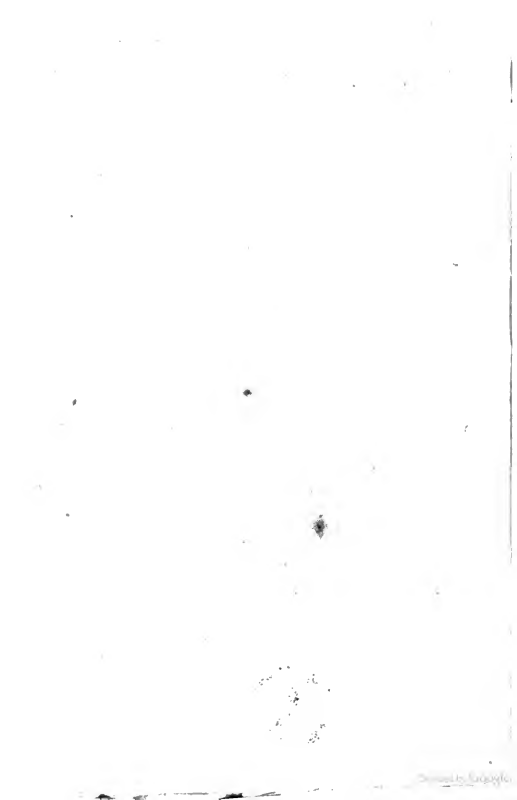
CODICE CIVILE

CON

COMMENTI

Digitized by Google

CODICE CIVILE

PER GLI STATI

DI S. M. IL RE DI SARDEGNA

COI COMMENTI

DELL' AVVOCATO

VINCENZO PASTORE

DA CUNEO

AVVOCATO PATROCINANTE

NANTI I SUPREMI MAGISTRATI IN TORINO

autore di varie opere legali

VOLUME VIII.

TORINO 1842

TIPOGRAFIA DEI FRATELLI FAVALE

CON PERMISSIONE.

L' Autore e gli Editori essendosi uniformati al disposto dalle Regie Patenti 28 febbraio 1826, dichiarano di voler godere del privilegio colle medesime concesso.
Essi considereranno come contraffatti quegli esemplari dell'opera, i quali non porteranno a calce della presente annotazione il nome dell' Autore prelodato.

LIBRO III

TITOLO III

DELLE SUCCESSIONI *AB INTESTATO*

Disposizioni generali.

914. In mancanza di testamento, o se questo non è valido, o se con esso il testatore non ha disposto dell' intiero suo patrimonio, o se gli eredi instituiti non vogliono, o non possono accettare l' eredità, oppure se non si verifica tra i coeredi il diritto d' accrescimento, si fa luogo o in tutto o in parte alla successione *ab intestato.*

1.° Già altrove *1 ho rilevato il divario che passa tra il sistema adottato dai compilatori del codice civile francese e quello seguito nel nostro codice, intorno alla classificazione delle materie concernenti le successioni, così testamentarie, come *ab intestato.*

Nel tit. I del libro III di detto codice francese, dopo alcune disposizioni sull' *apertura* delle successioni e sul possesso (*saisine*) che, al momento di tale apertura, passa nell' erede o eredi delle sostanze del defunto (disposizioni alle quali, nel codice nostro, più appropriata sede venne assegnata nel titolo che segue, contenente le disposizioni comuni alle successioni testamentarie ed *ab intestato*), e dopo un capitolo *delle qualità richieste per succedere*, noi ne troviamo un altro inscritto *dei diversi ordini di successione*, relativo a quelle che si aprono *ab intestato*; e dopo un capitolo IV, concernente le successioni *irregolari*, nel V ed ultimo capitolo di detto titolo I, noi veggiamo trattata la materia dell' accettazione e ripudiazione delle eredità, del benefizio d' inventario, delle successioni vacanti, della divisione, delle collazioni, del pagamento dei

*1 Nella nota all' articolo 603.

debiti, degli effetti delle divisioni predette e della loro rescissione, accumulandosi quindi in un titolo II di detto libro terzo le regole relative alle donazioni ed ai testamenti.

Non fa d' uopo che io dica con quale diverso ordine le suddivisate materie siano state trattate nel nostro codice, come le prescrizioni che riflettono le accettazioni d' eredità e divisioni siano state classificate sotto un titolo susseguente a quelli separati concernenti la successione testamentaria e quella *ab intestato*, ond' esse ricevano esplicita applicazione così alla prima, come alla seconda di dette successioni, quali disposizioni ad esse comuni, e come la materia delle donazioni fra vivi sia stata nel nostro codice stanziata in un titolo particolare, il V del presente libro, ciò che (coll' aggiunta di un altro titolo speciale per le rendite, che non si trova nel codice francese) fa rilevare nel nostro al numero di ventiquattro i titoli componenti il detto libro III, che nel summenzionato codice francese non ascendono che a venti.

Non mi soffermerò in una comparativa disamina delle conseguenze di queste diverse classificazioni, sulla chiarezza e sull' ordine di questa così importante parte della legislazione civile.

Attenendomi soltanto a quell' idea che fa nascere il contenuto in questo articolo, dirò che, quantunque alcuni scrittori abbiano opinato che, derivando dalla legge civile la facoltà di disporre delle cose sue per quel tempo in cui si è cessato di vivere, la successione testamentaria formi una specie di *eccezione* o *modificazione* a quel modo di acquistare la proprietà delle cose lasciate dal defunto, che consistendo, nello stato di natura, nell' occupazione, venne quindi dalle leggi di civile società regolato a favore della famiglia, a me pare che, appunto perchè la legge civile riconobbe a favore del cittadino la facoltà di disporre premenzionata, l' intervento della legge per regolare la trasmessione della proprietà dei beni di colui che non se ne prevalse, sia subordinato al difetto del di lei esercizio, e che perciò la materia delle successioni *ab intestato* debba susseguire a quella delle successioni testamentarie.

Checchè ne sia di questo mio riflesso, era ovvio che i compilatori del nostro codice, inseguendo l' esempio dei romani

giureconsulti e legislatori *1 adottassero, nello stanziamento delle prescrizioni concernenti le successioni premenzionate, la regola additataci dal giureconsulto Ulpiano *2 non deferirsi l' eredità *ab intestato*, sinchè essa può essere acquistata in forza di un valido testamento.

Di questo ragionato divisamento dei compilatori del nostro codice ne diedero essi ragguaglio nella sposizione per essi redatta dei principii, ecc. *3, ove essi accennarono la preferenza di cui, nell'economia delle regole concernenti le successioni, credettero di far godere la volontà dell' uomo, in confronto dell' ordine stabilito dalla legge, a seconda del diritto romano presso noi invalso.

2.° Prevede così in questo articolo il Legislatore i varii casi in cui, mancando una disposizione per atto d' ultima volontà, si fa luogo alla successione *ab intestato*, e fra questi casi figura primieramente quello di *mancanza del testamento*, sia perchè nessuno ne sia stato fatto dal defunto, sia perchè quello con cui egli dispose delle sue sostanze *non sia valido.* Quest' invalidità del testamento può avvenire, così quando essendo esso fatto da una persona capace di disporre, ed a favore di un individuo capace di ricevere, furono nell' atto ommesse alcune delle formalità stabilite dagli articoli enumerati nell' art. 802, come quando il testamento, tuttochè rivestito delle solennità dalla legge stabilite, si rende inefficace per incapacità di disporre nel testatore o per incapacità di ricevere nell' erede o negli eredi instituiti. Figura in secondo luogo fra i casi in cui si fa luogo alla successione *ab intestato* quello in cui, essendo il testamento valido, e la disposizione fatta da una persona capace di testare, a favore di una persona capace di ricevere, esso diventi tuttavia di nessun effetto, o perchè l' erede instituito *non voglia accettare* l' eredità, o perchè *nol possa*, come nel caso della di lui premorienza al testatore, la quale, a termini dell' art. 831, rende *caduca* la disposizione, o nel caso di revoca di essa, contemplata nel successivo art. 832, ovvero nel caso previsto dall' art. 100, se l' assente sia l' unico erede nel testamento nominato.

*1 Institut. Giustin., lib. 2, tit. 10 e seg., e lib. 3, tit. 1 a 13.

*2 Leg. 39 *De adquir. vel omitt. hered.*

*3 Pag. XC XCI.

Non parlo della sostituzione accennata nell' art. 879, perchè, quantunque il divieto di siffatte sostituzioni importi la nullità di quelle che siano ordinate in contravvenzione a tale divieto, il successivo art. 880 disponendo che la nullità della sostituzione non reca alcun pregiudizio alla validità dell' instituzione d' erede, e perciò sussistendo questa in tutta la sua forza, non è il caso in cui la successione possa aprirsi *ab intestato*.

3.° Secondo il diritto romano, il quale non permetteva ai non militari il morire *partim testati* e *partim intestati*, ed esigeva per la validità del testamento l'instituzione di un erede, le cause per cui potesse farsi luogo alla successione *ab intestato* non riducevansi a quelle da me accennate nella nota precedente; ma un' essenziale innovazione era stata fatta dal nuovo codice a questa massima del diritto comune, disponendo l' art. 806 che quando il testatore non avrà disposto che di una quota dell' eredità, il rimanente si devolve agli eredi legittimi, e che lo stesso ha luogo quando egli abbia fatti soltanto legati particolari. Potendo così in oggi la successione deferirsi *ab intestato* per una parte soltanto della medesima, di questa parziaria devoluzione occupossi parimente il Legislatore in questo articolo, come di uno di quei casi in cui si fa luogo alla successione premenzionata.

4.° Nota che l' articolo nello accennare il caso in cui la disposizione testamentaria non sortisca effetto, perchè la persona nel testamento favorita non voglia o non possa accettarla, parla unicamente degli *eredi instituiti* e dell' *eredità*, e non dei *legati particolari*.

La ragione di ciò si appalesa dal disposto negli art. 870 e 871, nei quali è stabilito che « Quando alcuno dei legatarii « sia premorto al testatore o ripudii il legato, o ne sia inca- « pace, o venga a mancare la condizione sotto la quale alcuno « di essi era chiamato, si fa luogo tra i medesimi al *diritto* « *di accrescimento* nei casi previsti nel primo di detti articoli, « e non avendo luogo il diritto d' accrescimento, la porzione « del legatario mancante resta a profitto dell' erede o degli « eredi, come quelli che dagli articoli 860 e 861 sono gravati « di soddisfare il legato »: ma per contro quando trattasi, non di legati particolari, ma d' instituzione di due o più eredi, se uno di essi premuore al testatore, o ripudia l' eredità, o si trova incapace della medesima, anche come indegno, o se

manca la condizione sotto cui egli fu instituito, non può dirsi tantosto che la di lui virile ereditaria *passi agli eredi legittimi* e che per essa si apra la successione *ab intestato*; giacchè, se nella fatta instituzione concorrono i requisiti previsti nell' art. 865, ha luogo a favore dei cocredi *il diritto d' accrescimento*, in difetto del quale soltanto la porzione dell' erede mancante si devolve agli eredi legittimi, in conformità dell' art. 869 e del presente.

5.° L' effetto che produce il diritto di accrescimento onde impedire che la porzione dell' erede mancante si devolva agli eredi legittimi, può anche derivare *dalla sostituzione volgare* permessa dall' art. 873 e da quella che anticamente chiamavasi *sostituzione pupillare* autorizzata dal successivo art. 874, avvegnachè purificandosi l' una o l' altra di dette sostituzioni, l' eredità o la porzione di essa che non potè conseguirsi dall' erede instituito, non si devolve neppure agli eredi legittimi, ma passa a coloro, a di cui favore vennero esse ordinate.

915. La legge accorda la successione ai discendenti, agli ascendenti, ai collaterali, ai figli naturali, al coniuge, ed al Fisco nell' ordine e secondo le regole infra stabilite.

1.° Grave controversia insorse tra gli antichi pubblicisti e gli scrittori moderni sul punto se le leggi che regolano l' ordine delle successioni *ab intestato* debbano onninamente conformarsi alla *presunta volontà dei morenti*, e se tale conformità debba esattamente ravvisarsi nelle legislazioni antiche e recenti, le quali stabilirono l' ordine premenzionato.

Il celebre Grozio, il quale pretendeva che la facoltà di disporre delle cose pel tempo in cui si è cessato di vivere derivasse *dal diritto di natura* *1, e con esso Einccio *2 sostenevano che il diritto di succedere dovesse essere fondato sulla presunta volontà del defunto; Puffendorfio *3 crede parimenti che la legge nel deferire le successioni *ab intestato*, debba prendere per norma la presunzione di volontà, ma non quale

*1 Diritto della guerra e della pace, lib. 2, cap. 7, § 3.

*2 *De iure naturali*, lib. 1, § 295.

*3 Diritto di natura, tom. 2, pag. 314.

essa sia stata, bensì piuttosto *quale avrebbe dovuto essere* nei termini dei doveri che la legge di natura all' uomo impone.

Varii celebri scrittori *1 credettero che l' ordine delle successioni stabilito dalle ultime leggi romane (adottato dai compilatori del codice civile francese *2 e seguito dal nostro codice) avesse veramente per base la presunzione discorsa; ciò che venne conteso da un altro scrittore filosofo *3, il quale osserva che se le affezioni umane fossero l' unica norma delle leggi che regolano le successioni *ab intestato*, a difetto di discendenti del defunto, la di lui moglie dovrebbe essere preferita agli ascendenti, e quanto meno ai collaterali, e soprattutto a quelli più remoti, giusta il precetto della Genesi *4 *Relinquet homo patrem suum et matrem*, *et adhaerebit uxori suae*.

Un giureconsulto francese rinomato, il sig. Toullier *5 fa in proposito delle surriferite opinioni di Grozio, Einecio e Puffendorfio, la seguente osservazione. « Un législateur sage « (dice egli) doit sans doute considérer les différens dégrés « d' affection du défunt; mais il n'en faut pas conclure, com- « me l'ont fait quelques auteurs qui ont écrit sur le code, « que la loi n'a d'autre office à remplir que de suppléer la « volonté de l'homme mort sans l'avoir exprimée, c'est asser- « vir le législateur à la volonté des particuliers tandis qu'il « doit commander à leurs actions ».

Eminenti considerazioni di *morale e di pubblico interesse* influirono, ed influir debbono sullo spirito del legislatore, allorchè egli stabilisce l'ordine delle successioni, così testamentarie, come *ab intestato*, e non si pretenderà che la presunta volontà dei defunti abbia determinate le prescrizioni legislative sulla successione dei figli naturali, e sulla loro capacità di ricevere dai loro genitori, da cui essi furono riconosciuti, e che siffatta presunzione sia l' unica guida delle leggi di successione dirette a conservare i beni nelle famiglie, e tanto meno della disposizione contenuta nell' art. 733 del codice civile francese,

*1 *Huberus in Inst.* lib. 3, *De success. ab intest. secundum Novel.* 118, Einecció *in Instit.* §§ 711 e seg.

*2 Sino ad un certo punto e spiegato nell' articolo 731 di detto Codice.

*3 Bynkershoek, *observat.* lib. 2, cap. 1.

*4 Capo 2, § 24.

*5 Toullier tom. 2, num. 128.

di cui farò cenno commentando l' articolo seguente; ma se, in alcuni casi particolari, considerazioni estranee alla più o meno probabile, alla più o meno comune volontà dei defunti hanno contribuito al regolamento degli ordini di succedere *ab intestato*, non si può contendere che quello stabilito dall' Imperatore Giustiniano nella celebre Novella 118, in cui egli chiama in primo luogo i discendenti, in secondo luogo gli ascendenti, ed in ultimo soltanto i collaterali, sia, in tesi generale, quanto meno, il più conforme alla presunta volontà dei defunti, quale dee supporla il legislatore come consentanea ai precetti della legge naturale.

Questa divisione e classificazione *degli ordini di succedere*, con quelle modificazioni che viste politiche suggerirono ai legislatori, venne in massima adottata da quelli di tutte le colte nazioni, seguita in Francia, non solo nelle provincie dette di ragione scritta che si governavano al diritto romano, ma anche in quelle che reggevansi secondo le particolari loro consuetudini o statuti, e venne come base delle susseguenti disposizioni proclamata nell' art. 731 del codice civile francese, dopo che, nell' art. 723, il legislatore di quello Stato aveva di già stabiliti gli ordini di succedere tra gli eredi legittimi, i figli naturali, il coniuge e lo Stato.

Le regole stabilite nei precitati due articoli del codice francese vennero fuse nel presente articolo, il quale comprende così le successioni *regolari* dei discendenti, ascendenti e collaterali, come le succesioni *irregolari* del figlio naturale, del coniuge e del fisco.

2.° Il succitato art. 731 del codice civile francese dice che le successioni sono deferite ai *figli* e *discendenti* dei defunti, agli ascendenti.....

Il sig. Chabot de l'Allier, nel suo Commentario sulle successioni secondo il codice civile, osserva che, quantunque, secondo il diritto romano, nella legge 220 *De verb. signif.*, e secondo la giurisprudenza ricevuta, il vocabolo *figli* usato in modo generico, comprenda anche tutti i discendenti, esistendovi in proposito qualche dissidenza, i compilatori di quel codice, onde prevenire qualunque dubbio sull' estensione di detta parola, vi avessero nel succitato articolo aggiunti i vocaboli e *discendenti*, soggiungendo che quest' ultimo vocabolo com-

Digitized by Google

prende senza dubbio anche i figli, quando esso trovasi nella legge impiegato in senso generale *1.

La verità di questa proposizione, presso noi in ogni tempo riconosciuta determinò il patrio Legislatore a far uso del solo vocabolo *discendenti*.

916. La legge nel regolare la successione riguarda la prossimità della parentela, non considera la prerogativa della linea e la origine dei beni se non nei casi e nei modi dalla legge stessa espressamente stabiliti.

1.° « La legge (dice l' articolo) nel' regolare la successione « riguarda la prossimità della *parentela* ».

Sul vocabolo *parentela* (parenté) osserva con ragione il sig. Toullier *2 che i Romani, più propensi di noi a mantenere la proprietà della lingua, avevano conservato alla parola *parentes* il proprio e primitivo significato che noi abbiamo nella legge 51 *De verborum signific.*, secondo cui la detta parola esclusivamente significava quelle persone che noi chiamiamo *ascendenti;* e soggiunge che, quando si corruppe la lingua latina, introdotto dai militari (i quali ordinariamente importano dalle loro irruzioni un linguaggio meno puro) un più generico significato di detto vocabolo, venne esso usato in vece della parola *cognati*, nel di lei senso più generale comprensiva di tutte le persone che discendono dallo stesso stipite, cioè dal medesimo padre o dalla stessa madre, tanto in linea retta, quanto in linea collaterale. In questo odierno senso più generale venne in questo articolo usato il vocabolo *parentela.*

Non sarà inopportuno che io qui rammemori ai giovani miei lettori il senso che i Romani, e dopo di essi la giurisprudenza davano alla parola *cognati*, la quale, presa in un significato più generale, comprendeva tutti coloro che devono la nascita o l' origine ad una stessa persona, ed in modo più speciale si applica soltanto a coloro che sono congiunti per mezzo femmineo, chiamandosi *agnati* quelli che per mezzo di maschi

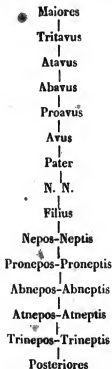
*1 Tom. 1, pag. 92 dell' edizione di Brusselles, num. 7.

*2 Tom. 2, pag. 222, num. 154.

Digitized by Google

sono fra loro uniti, così che fra i detti cognati e gli agnati vi esiste lo stesso divario che ha luogo fra il genere e la specie;

E seguendo l'esempio del sullodato scrittore darò qui ai lettori prenominati la serie dei nomi con cui i Romani indicavano gli ascendenti sino ed oltre il grado del *tritavo* ed i discendenti sino ed oltre il grado di *trinepote*; essi sono i seguenti:

Maiores
|
Tritavus
|
Atavus
|
Abavus
|
Proavus
|
Avus
|
Pater
|
N. N.
|
Filius
|
Nepos-Neptis
|
Pronepos-Proneptis
|
Abnepos-Abneptis
|
Atnepos-Atneptis
|
Trinepos-Trineptis
|
Posteriores

non indicando più i Romani predetti con un particolare nome gli ascendenti ed i discendenti oltre il sesto grado o la sesta generazione dei medesimi; siccome però nelle forensi discussioni di rado accade che in relazione ad un albero genealogico abbiasi a far cenno di ascendenti oltre il terzo grado, invalse nel foro l' uso di chiamare anche *bisavo* quell' ascendente che i Romani appellavano *proavus*, e *tritavus* quello che da essi *abavus* denominavasi.

2.° « La legge (continua l'articolo stabiliendo una regola generale importantissima per norma delle successioni intestate) « non considera la *prerogativa della linea e l'origine dei beni*, « se non nei casi e nei modi dalla legge stessa espressamente « stabiliti » : veggiamo quale sia lo spirito, la ragione e l'utilità di questa disposizione.

È noto che l'Imperatore Giustiniano nel capo 3 della celebre Novella 118, stabiliendo in qual modo deferire si dovessero le successioni agli *ascendenti* del defunto, dopo di aver disposto che, se più di essi superstiti fossero al defunto, la successione si devolvesse al più prossimo fra i medesimi, maschi e femmine, così paterni, come materni, soggiungeva che « se poi essi « *fossero in egual grado* l' eredità dovesse dividersi in parti « eguali, per modo che una metà di essa spettasse agli ascen- « denti paterni in qualunque numero essi fossero, e l' altra « metà si devolvesse agli ascendenti materni in qualunque nu- « mero parimenti questi si trovassero *1 ».

È nota parimente la controversia cui il confronto della preriferita Costituzione colle regole sancite dagli Imperatori Teodosio e Valentino *2 e dallo stesso Imperatore Giustiniano *3 dava luogo sul punto se quella divisione dell' eredità del defunto fra gli ascendenti delle due linee paterna e materna, dovesse aver luogo indistintamente per tutti i beni dallo stesso defunto in eredità lasciati ; ovvero soltanto per quei beni che esso possedeva come *a lui pervenuti altrimenti che dalle successioni paterna e materna*, così che quei beni che egli avesse conseguiti dagli ascendenti *paterni* dovessero esclusivamente devolversi agli ascendenti superstiti della linea *paterna*, ed agli ascendenti della linea *materna* quelli che gli erano pervenuti da ascendenti di quest' ultima linea, controversia questa la quale da alcuni interpreti risolta in quest' ultimo senso, aveva fatto ammettere come regola della successione ascendentale l' aforismo *paterna paternis, materna maternis.*

*1 Negli articoli 934, 935 e 936 noi vedremo come queste prescrizioni del diritto romano siano state dal Codice nostro adottate.

*2 Nelle leggi ultima Cod. *Communia de success.* e 3.a vers , *Sin autem* Cod. *De bonis quae liberis.*

*3 Nella legge 13 , § ult. Cod. *De legit. hered.*

Non rianderò qui gli argomenti che dai fautori e dagli oppositori a questa regola si adducevano a sostegno degli opposti loro sistemi, e non dirò sino a qual punto la precitata regola sia stata dai Magistrati nostri Supremi adottata. Quelli fra i miei lettori che desiderassero di acquistare sull' accennata controversia, in relazione al diritto antico, le opportune notizie potranno consultare il Richeri nella Giurisprudenza Universale *1 e nel suo Codice delle decisioni *2, il Tesauro nella decisione 27 *Per tot.* e la Pratica Legale *3; siccome però quando una nuova universale legislazione civile venne in gran parte desunta da quella di uno Stato vicino, lo studio comparativo di esse giova moltissimo a far conoscere lo spirito della legge patria e ad apprezzarne i pregii, non sarà discaro a' miei leggitori predetti il conoscere quale fosse in Francia l' antica legislazione, così sulla predetta regola *paterna paternis*, come sulla *devoluzione* dell' eredità lasciata da chi muore senza discendenti ed *ab intestato ai parenti delle due linee* paterna e materna, in quali parti quell' antica legislazione, e per quali motivi sia stata nel codice civile francese mantenuta od abrogata: già più volte ho detto nel corso di quest' opera come l' antica Francia fosse divisa in provincie denominate *de droit écrit*, le quali si reggevano secondo il diritto romano, ed in provincie appellate *de droit coûtumier*, nelle quali osservavansi le antiche consuetudini locali, in qualche parte conformi fra di loro ed in altre fra esse dissonanti: nelle prime di quelle provincie le successioni *ab intestato* erano regolate secondo il disposto dalla precitata Novella 118, la cui semplicità venne da tutti giustamente commendata, e la divisione delle eredità dei discendenti morti senza prole e senza altri discendenti, fra le persone delle linee ascendentali paterna o materna, non facevasi che a termini della precitata novella Costituzione di Giustiniano.

Non narrerò qui le tante distinzioni che il diritto consuetudinario, nel regolare le successioni faceva dei beni del defunto in beni nobili ed ignobili (*roturiers*), proprii ed acquistati

*1 Tom. 9, §§ 296, 398 a 407 e 449, 450 e 451.

*2 Tom. 3, pag. 184, def 15.

*3 Part. 2, tom. 8, pag. 52, 53 e 54 dell' edizione antica ove si parla però della successione dei fratelli consanguinei od uterini del defunto.

Digitized by Google

(*acquêts*), mobili ed immobili, paterni e materni, le varie specie di quali beni ammettevano ancora delle suddivisioni, fra cui, a testimonianza del sig. Chabot *1 dieci distinte qualità dei soli beni *proprii* erano da alcune di dette consuetudini ammesse.

Il lodato autore *2 ci dice che vi avevano eredi particolari dei beni mobili ed altri dei beni immobili; che colui il quale succedeva ai beni *d' acquisto* del defunto, non aveva tuttora il diritto di succedere ai beni *proprii* o di famiglia e *viceversa*, che un congiunto era escluso dai beni paterni, e non aveva diritto che ai beni materni, mentre un altro per contro non poteva partecipare che ai beni paterni predetti, soggiungendo che, per la successione a ciascuna specie dei beni, esisteva un numero considerevole di regole, le quali variavano ancora in ciascheduna consuetudine; certamente, come ci attesta lo stesso sig. Chabot, una legislazione così complicata, oscura e difficile non poteva a meno di essere la sorgente di dissensioni e di liti fra i pretendenti ad una successione, di controversie e discussioni fra i giureconsulti, e di decisioni dei tribunali soventi volte fra di loro contrarie: e piacemi riferire come lo stesso egregio autore, dopo di aver notato che quella legislazione violasse l'ordine di natura, le affezioni del defunto, i principii di giustizia e di eguaglianza, ed anche l' interesse della società, conchiudesse dicendo: « Sur cette matière, comme sur beaucoup « d'autres la législation romaine, qui régissait nos pays de « droit écrit, était bien plus simple et plus juste ».

Il diritto consuetudinario ammetteva adunque non solo la regola *paterna paternis*, *materna maternis*, ma anche la *divisione* dei beni del defunto senza discendenti *fra le due linee paterna e materna*; e ciò non soltanto nella successione ascendentale, *ma anche in quella collaterale.*

Senza occuparmi della disamina degli elogii che un accreditato scrittore francese *3 faceva della summenzionata regola *paterna paternis*, come tendente a conservare i beni nelle famiglie, dirò soltanto che essa fu abrogata con una legge del 6 gennaio 1794 (17 nevoso anno II), la quale all' art. 62 sta-

*1 Tom. 1, pag. 51, art. 732.

*2 Ivi.

*3 Toullier, tom. 2, pag. 216, num. 137.

biliva il principio che « la legge non riconosceva verun divario « nella natura dei beni e *nella loro origine* per regolarne la « trasmessione agli eredi » mentre l' art. 77 della stessa legge stabiliva alcune altre regole della successione *ab intestato* additateci dallo stesso autore *1.

Già altre volte ho detto parimenti come fra i compilatori del codice civile francese trovandosi giureconsulti di provincie *consuetudinarie*, teneri degli antichi loro usi, ed altri di provincie di *ragione scritta*, fortemente propensi alle massime del diritto romano, siffatto concorso di opinioni divergenti facesse nascere un conflitto sul sistema che dovesse essere preferito : ed ecco come un recente commentatore francese *2 si spiega sulle conseguenze di tale conflitto commentando l' art. 733 del codice civile francese, che riferirò ben tosto, e che ordina la divisione delle successioni devolutesi agli ascendenti e *collaterali* in due parti eguali, l' una per la linea paterna e l' altra per la linea materna ; dopo di aver egli fatto cenno della massima del diritto consuetudinario *paterna paternis, materna maternis*, alludendo alla disposizione sulla divisione fra le due linee, così si esprime : « On ne doit pas dissimuler « qu'en partant du principe que la loi ne doit, en ce point, « disposer que suivant la volonté présumée du défunt, *le droit* « *romain était*, beaucoup plus que le droit coûtumier, *con-* « *forme aux affections de la nature* qui, en général, sont en « raison de la proximité de la parenté, sans distinction de « ligne paternelle ou maternelle. La division en deux parts, « que le code civil admet, ne repose pas entièrement sur la « proximité de parenté, ni sur la présomption de l'affection « du défunt, puisque les héritiers de l'une des deux lignes « peuvent être beaucoup plus éloignés en parenté que ceux « de l'autre, et cependant recevoir moitié de toute la succes- « sion. Il me paraît évident que si, lors de la formation du « code civil, la France entière avait été régie, en ce point, « par le droit écrit, on en aurait maintenu la disposition, « comme étant plus simple dans son exécution, et surtout

*1 Ivi, pag. 217, num. 138 e 139.

*2 Il sig. Poujol Presidente di Camera alla Corte di Colmar, Cav. dell' Ordine della Legion d' onore nel suo *Traité des successions ou commentaire du titre* 1.er *du livre* III *du Code Civil* stampato in Parigi nel 1837, commentando gli articoli 733 e 734.

« plus conforme au voeu de la nature ainsi qu'aux affections « présumées du défunt. Mais cela devenait, sinon impossible, « du moin très-difficile, au moyen du grand nombre de coû- « tumes qui régissaient alors plus de la moitié de la France, « et de la préférence que chacun donnait à la loi de la con- « trée qu'il habitait, comme tenant à de hautes considérations, « et comme tendant à perpétuer les familles, en y conser- « vant les mêmes biens. C'est ce choc de préjugés, d'habi- « tudes et d'opinions divergentes qui a amené la disposition « que présente le code civil et la division de la succession « entre les deux branches paternelle et maternelle ».

Si fu dunque per una specie di concordato tra il diritto consuetudinario ed il diritto romano attestatoci parimenti dal presidente Malleville *1, uno dei collaboratori alla compilazione del codice civile francese che, mentre nell' art. 732 di detto codice si stabilì il principio che *la legge non considera nè la natura nè l' origine dei beni per regolarne la successione,* nel successivo art. 733 venne statuito che « *qualunque successione* « devolutasi ad ascendenti o *collaterali* si divide in due parti « eguali ; l' una pei parenti della linea paterna, l' altra pei pa- « renti della linea materna »: che « i parenti uterini e con- « sanguinei non *sono esclusi dai germani*, ma non prendono « parte che nella loro linea, salvo ciò che sarà detto nell'art. « 752 *2. I germani prendono parte nelle due linee »; cosicchè se un defunto che non ha discendenti, lascia dopo di lui un fratello germano ed un altro fratello consanguineo, il primo di essi non esclude il secondo, ma comincia prendere la metà della successione nelle due linee, come congiunto al defunto dal canto del padre e della madre, e divide quindi col fratello consanguineo l' altra metà come, dal canto del padre, egualmente con questo fratello congiunto allo stesso defunto. Così il fratello germano prende i tre quarti dell' eredità, ed il fratello consanguineo prende solamente l' altro quarto, e lo

*1 Discorso preliminare sul titolo del codice francese intitolato delle successioni, vol. 2, pag. 169 e seguenti. Si possono vedere le giuste critiche da lui fatte alle massime consuetudinarie qui sovra accennate.

*2 Il detto articolo 752 statuisce che « se non vi sono fratelli o sorelle che « da un canto essi succedono alla totalità ad esclusione di qualunque altro pa- « rente dell' altra linea ».

stesso ha luogo rispetto ai loro discendenti ed agli altri collaterali.

L' unico argomento che in favore di questo sistema addur si possa è, a parer mio, quello che, con tal mezzo, si eviti *l' esclusione* dalla successione collaterale dei fratelli consanguinei a favore dei germani o loro discendenti, ammessa dalla Novella 118., e mantenuta dai nostri art. 936 e 938; ma, come osserva opportunamente il sig. Toullier *1, sarà essa più giusta la disposizione del precitato art. 733 del codice civile francese, il quale stabilisce come regola generale quell' indistinta divisione dell' eredità di cui trattasi in due parti eguali, l' una a favore dei parenti della linea paterna, e l' altra a favore di quelli della linea materna, quando per una conseguenza di siffatta divisione, la metà della successione lasciata da colui che morendo non aveva discendenti, passa a preferenza di uno zio paterno, ed anche del padre del defunto ad un parente materno remotissimo, e soventi volte dal detto defunto ignorato?

Ciò che il sig. presidente Poujol con fondamento credeva sarebbesi fatto dai compilatori del codice civile francese se il diritto romano fosse stato osservato in tutta la Francia, egli è ovvio far si dovesse dai compilatori del codice nostro, i quali, nel proporre le regole da osservarsi nelle successioni, giustamente osservano: « doversi avere gelosa cura di non contrastare « per lievi motivi a idee, a sentimenti, ad abitudini da lungo « tempo invalsi, e che sono strettamente connessi coll' indole « e coi costumi della nazione *2 », e giudicavano perciò « che « il sistema il quale meglio si conformi alle intime relazioni « di famiglia quello fosse della Novella di Giustiniano e delle « leggi patrie, sotto quelle modificazioni che già erano state « accolte in varii codici, segnatamente da quelli delle Due « Sicilie e di Parma, aggiuntevi quelle altre che erano indi« spensabili onde mantenere, riducendolo in giusti limiti, « l' impero che, in fatto di successioni legittime, specialmente « si rivendicano le usanze e le condizioni particolari di ciascun paese ».

Partendo da così fatte considerazioni, a scanso delle antiche controversie sull' applicazione della regola *paterna paternis*,

*1 Tom. 2, pag. 218, nota 3, e pag. 219, num. [illegible] in fine.

*2 Sposizione dei principii, ecc. pag. LXXXIX.

materna maternis, venne in questo articolo proclamato il principio che « la legge nel regolare la successione ..... non « considera la prerogativa della linea e l'origine dei beni », e venne ommessa la disposizione che il surriferito articolo 733 del codice civile francese racchiude sull' indistinta devoluzione dei beni di colui che muore senza discendenti, e sulla divisione *fra gli ascendenti e collaterali* delle due linee paterna e materna, divisione questa che venne soltanto mantenuta nel caso previsto dall' art. 935, come avvertirò commentando il detto articolo.

3.º Ma siccome il precitato articolo, rispetto agli ascendenti, altri che il padre e la madre, nel caso essi siano in egual grado, disponendo che l' eredità di chi muore senza posterità non lasciando superstiti nè genitori, *nè fratelli o sorelle germani*, sia dovuta per metà agli ascendenti della linea paterna, e per l' altra metà agli ascendenti della linea materna, considera in questo solo caso *la prerogativa di queste linee*; siccome la disposizione contenuta nell' art. 937 considera, per la riversibilità legale di cui in essa l' origine dei beni, siccome gli art. 943, 944 e 945, concedendo nei casi in essi previsti il subingresso nelle ragioni delle femmine o loro discendenti accennato negli stessi articoli, considerano *la prerogativa della linea dei maschi discendenti da maschi*, si è perciò che il Legislatore, dopo di avere in questo articolo sancita la regola generale che la legge non considera la prerogativa della linea e l' origine dei beni, soggiunge tantosto: *se non nei casi e nei modi dalla legge stessa espressamente stabiliti.*

4.º Quantunque io non mi sia proposto di occuparmi di quistioni *transitorie*, essendo lo scopo del mio lavoro di utilità progressiva, l' importanza di una controversia che veggo trattata negli Annali di Giurisprudenza *1, importanza maggiore per alcune provincie de' Regii Stati, nelle quali sono più estesi i beni posseduti da famiglie a titolo enfiteotico, mi spinge a farne un rapido cenno.

Trattasi di vedere se « dalla disposizione contenuta in que« sto articolo, desunto dall' art. 732 del codice civile francese, « ne segua che le successioni apertesi *nei beni enfiteotici* sotto

*1 Tom. 9, pag. 179.

« l' osservanza di detto codice, debbano regolarsi a seconda « delle disposizioni in esso contenute, non ostante le vocazioni « a favore di maschi o di certe linee, stabilite nelle concessioni od investiture enfiteotiche ».

Questa controversia veniva decisa in senso affermativo dalla Corte Suprema di Francia con una sentenza del 23 novembre 1807 *1 a relazione del consigliere Botton di Castellamonte, con cui essa, sulla domanda del Procuratore Generale Merlin, annullava *d' uffizio e nel solo interesse della legge*, una sentenza della Corte d'Appello di Torino, che aveva regolata una successione apertasi di beni enfiteotici, secondo le vocazioni stabilite dalle relative investiture.

Si è dall' estensore dell' articolo degli Annali surriferito avvertito il divario che passa tra il detto art. 732 del codice francese, il quale parla così della *natura* che dell' *origine* dei beni, ed il nostro articolo, il quale accenna soltanto all' origine, ed egli si è fatto carico delle disposizioni contenute negli art. 16 e 17 della legge transitoria contenuta nelle Regie Patenti del 6 dicembre 1837; ma non ravvisò in detto divario un motivo che dovesse far adottare una diversa giurisprudenza, e trovò anzi nei succitati art. 16 e 17 e nel loro totale silenzio intorno alle successioni, un argomento a corredo dell'opinione da lui abbracciata.

Riferendomi alle maggiori dimostrazioni che ne vennero date dallo scrittore prelodato, io convengo col medesimo nel credere che alla promulgazione del codice abbiano cessato di aver forza le vocazioni a' beni enfiteotici portate dai relativi contratti, e che la successione a tali beni debba, come negli altri tutti, essere esclusivamente regolata dalle prescrizioni in questo titolo contenute.

917. La prossimità della parentela si stabilisce secondo il numero delle generazioni.

918. Ciascuna generazione forma un grado.

1.° Le disposizioni contenute in questi due articoli ne formano un solo nel codice civile francese, cioè l' articolo 735.

*1 Riferita nella Racc. dell' Accad., vol. 8, pag. 6.

Il sig. Chabot *1 definisce *la parentela* il vincolo di sangue e di natura che esiste fra due o più persone, di cui le une discendono mediatamente od immediatamente dalle altre, o che discendono le une e le altre da uno stipite comune: egli osserva quindi non doversi confondere la parentela coll'*affinità*, la quale deriva dal matrimonio contratto da un parente: la persona, soggiunge egli, con cui tale matrimonio è contratto diventa *affine* col detto parente dell' altro coniuge, ma non vi esiste fra essi parentela.

Quelli fra i miei lettori che desiderassero di conoscere i nomi particolari con cui nel diritto romano, vengono indicate le persone avvinte fra di loro per vincolo di affinità, potranno consultare su tale proposito il nostro Richeri *2 ed il titolo del digesto *De gradibus*, ove trovansi principalmente con molta accuratezza indicati i tanti nomi con cui vengono anche designati i parenti così nella linea retta, come in quella trasversale o collaterale.

2.° Ciascuna generazione (dice l' art. 918) forma un grado. Deonsi perciò, soggiunge il lodato sig. Chabot *3 contare tanti gradi quante sono le generazioni fra le persone, rispetto alle quali si vuol conoscere il grado di parentela che esiste.

Gli articoli 920 e 921 determinano il modo di calcolare questi gradi, così nella linea diretta, come in quella collaterale.

Il sig. Toullier *4 osserva che i parenti discendono dallo stipite comune di generazione in generazione, come per altrettanti scaglioni o gradini, espressione metaforica che i Romani desunsero dagli scaglioni di una scala o dai gradini di una gradinata, come ci dice il giureconsulto Paolo nella legge 10, § 10 *De gradibus*.

919. La serie de' gradi forma la linea: si chiama linea retta la serie dei gradi tra le persone che discendono

*1 Tom. 1, pag. 89, art. 735.

*2 Tom. 1, §§ 761 e 765.

*3 Cit. tom. 1, pag. 90, num. 5. Riflettendo a quali persone siano principalmente diretti questi miei commenti mi si perdoneranno spiegazioni alle quali ed a ben molte altre non disdegnarono di discendere scrittori così riputati quali sono i Chabot, Toullier ed altri.

*4 Tom. 2, pag. 225 e nota 5.

l'una dall'altra; linea collaterale la serie dei gradi tra le persone che discendono non le une dalle altre, ma da uno stipite comune.

Si distingue la linea retta in discendentale, ed ascendentale.

La prima lega lo stipite con quelli che ne discendono, la seconda lega una persona a coloro da' quali essa discende.

Sovra questo articolo non mi soffermerò a dare una spiegazione applicativa delle così chiare e cotanto note definizioni e divisioni che esso racchiude, accennate dal sig. Chabot *1 e dal nostro Richeri *2.

Accennerò soltanto una suddivisione da quest'ultimo avvertita nella linea *trasversale* (dal nostro codice chiamata *collaterale* perchè quelli che in essa figurano sono fra di loro *a latere coniuncti*) in *eguale* ed *ineguale*, nella prima di quali linee trovansi due fratelli od i loro figli immediati, trovandosi in linea ineguale lo zio ed il nipote di fratello, e quest'ultimo con un nipote di figlio dello zio prenominato: non fa d'uopo al certo di avvertire l'altra divisione delle linee, così diretta, come collaterale in linea *paterna*, quale è quella in cui figurano il padre, l'avo ed altri ascendenti o collaterali paterni di una persona, ed in linea *materna*, formata, rispetto a detta persona, dalla madre, dai di lei ascendenti e collaterali.

Piacemi di qui riferire la singolare osservazione che, intorno alle linee ascendentali, si fa dal sig. Toullier sul fondamento della legge 3, § ult. *De gradibus* *3, che il numero degli ascendenti duplica sempre a ciascun grado o generazione, perchè ciascuno di essi ha due ascendenti paterni o materni, cosicchè la persona che ha due ascendenti nel primo grado, ne ha quattro nel secondo, otto nel terzo, sedeci nel quarto, trentadue nel quinto e sessantaquattro nel sesto. Le conseguenze di questa progressione sono che una persona, la quale

*1 Cit. loco, pag. 90 e seguenti.

*2 Tom. 1. §§ 723, 724 e 725.

*3 Tom. 2, pag. 225, col. 1.a

nel contare i suoi ascendenti (o *maiores* come i Romani chiamano quelli più rimoti) salisse sino al grado vigesimo, ne troverebbe trentatrè milioni, cinquecento cinquantaquattro mila, quattrocento quarantatrè, secondo il calcolo di detto autore.

920. Nella linea retta si computano altrettanti gradi, quante sono le generazioni, non compreso lo stipite.

921. Nella linea collaterale i gradi si computano dalle generazioni, cominciando da uno de' parenti, salendo sino allo stipite comune, esso non compreso, e discendendo da questo sino all' altro parente.

1.° Gli articoli 737 e 738, del codice francese ai quali sono perfettamente conformi i due surriferiti articoli del codice nostro, dopo di avere stabilite le regole che nella linea retta si computano altrettanti gradi, quante sono le generazioni, e che nella linea collaterale si computano i gradi dalle generazioni, cominciando da uno dei parenti, sino e non compreso l' autore comune, e discendendo da questo sino all' altro parente, spiegano questi modi di computazione con esempi, dicendo il precitato articolo 737 « così il figlio è, rispetto al padre, in primo grado, « il nipote al secondo, e reciprocamente dal padre e dall' avo « rispetto al figlio ed al nipote »; e soggiungendo l' art. 738: « così due fratelli sono al secondo grado, lo zio ed il nipote « sono al terzo grado, i cugini germani al quarto, e così di « seguito »; diffatti tra due fratelli vi esistono due generazioni, l' una dal fratello *de quo* al padre comune, e l' altra da quest' ultimo all' altro fratello *ad quem*, e vi sono così due gradi di parentela fra essi: tra il nipote e lo zio, il primo di essi per giungere allo stipite comune che è il rispettivo avo e genitore, conta due generazioni, ed un' altra discendendo da quest' ultimo allo zio predetto. Tanti essendo i gradi quante sono le generazioni, lo zio trovasi adunque in terzo grado rispetto al nipote di fratello, e per la stessa ragione due cugini germani o figliuoli di fratelli trovansi in quarto grado, perchè ciascuno di essi, per trovare lo stipite comune che è l' avo, dee percorrere due generazioni, salendo, e due altre ne dee discendere per incontrare l' altro nipote di figlio dell' avo predetto.

Osserva opportunamente il sig. Chabot de l'Allier *1 che un metodo semplice di calcolare i gradi, così nella linea diretta, come in quella collaterale, si è quello di numerare le persone, e di contare tanti gradi quante esse sono; lo stipite escluso: così nella linea retta tra il nipote e l'avo noi abbiamo tre persone, il detto nipote cioè, il padre e l'avo: non contando l'avo che è lo stipite, ve ne rimangono due, il di cui numero assegna due gradi di parentela tra i predetti avo e nipote: così calcolando i gradi tra due cugini germani, noi dobbiamo aggiungere ai medesimi i rispettivi loro genitori e l'avo loro comune, locchè ci dà il numero di cinque persone: deducasi l'avo predetto che è lo stipite comune, ne restano quattro, il qual numero ci addita che i predetti cugini germani sono fra di loro in quarto grado congiunti.

2.° Dirò qui di passaggio il noto divario che passa tra la computazione *civile* dei gradi di parentela *nella linea collaterale* accennata nella nota precedente, e dal codice adottata per norma del regolamento delle successioni, e la computazione *canonica* *2.

Secondo quest'ultima, *nella linea eguale*, come tra fratelli o cugini germani, si calcolano fra i collaterali altrettanti gradi quanti ne esistono da uno di essi allo stipite comune, così che, siccome tra i detti fratelli ed il genitore comune vi esiste un solo grado, essi vengono riputati tra di loro nel primo grado di parentela; e siccome tra ciascuno dei cugini germani e l'avo stipite comune, due gradi vi esistono, nel secondo grado di parentela i detti cugini trovansi congiunti: nella linea *ineguale* poi la regola secondo il diritto canonico si è che la distanza fra i parenti prende norma da quella che esiste fra lo stipite comune e quello di essi che trovasi dal detto stipite *più lontano*; così che, siccome il nipote di fratello è in secondo grado rispetto all'avo suo e padre del patruo, il quale forma lo stipite comune di essi, i detti patruo e nipote vengono fra di loro riputati congiunti nel secondo grado di parentela, quantunque il patruo predetto trovisi nel primo grado rispetto al suo genitore, e quantunque la computazione canonica dal detto stipite non discenda più all'altro parente a cui si riferisce la parentela della quale trattasi di fissare il grado.

*1 Tom. 1, pag. 95, num. 2, e pag. 96, col. 1.a

*2 V. Richeri, tom. 1, §§ 740, 741 e 742, e Chabot, vol. 1, pag. 94.

Digitized by Google

922. Quelli che sono incapaci, od indegni di ricevere per testamento per le cause espresse nel capo *Della capacità di disporre, e di ricevere per testamento*, titolo *Delle successioni testamentarie*, sono altresì incapaci, od indegni di succedere *ab intestato*.

Sono egualmente incapaci di succedere, come indegni, quelli che avessero impedito il defunto di far testamento.

I figli e discendenti dell' indegno per le cause suddette non sono esclusi per la colpa del padre loro quantunque vivente, quando vengano alla successione per ragione propria; ove poi non potessero succedere che per rappresentazione avranno diritto alla sola porzione legittima che avrebbe spettato all' indegno. Questi però non potrà in alcun caso pretendere l' usufrutto, nè l' amministrazione de' beni di tale eredità, nè potrà in essi succedere *ab intestato* ai propri figli e discendenti, come è stabilito negli articoli 711 e 741.

1.° Stabilisce il presente articolo nella prima sua parte la regola generale che « quelli che sono incapaci od indegni di « ricevere per testamento per le cause espresse nel capo *Della* « *capacità di disporre e ricevere per testamento*, titolo *Delle* « *successioni testamentarie*, sono altresì incapaci ed indegni « di succedere *ab intestato* ».

Siffatta incapacità colpirà adunque:

1. Sui non concepiti, su quelli che non sono nati vitali, sovra quelli che hanno incorsa la perdita dei diritti civili o del godimento di essi, e sullo straniero, nei termini dell' articolo 705, a cui ed alle note sul medesimo rimando il lettore in quanto le osservazioni di cui in esse possono applicarsi alla successione *ab intestato*.

2. Sui figli adulterini, incestuosi e sacrileghi contemplati nell' art. 172, la cui incapacità di ricevere per successione *ab*

intestato niente più che gli alimenti è nuovamente stabilita nell'art. 957, nei termini e sotto le modificazioni di cui in esso.

3. Sui membri delle corporazioni religiose *regolari* e degli ordini monastici contemplati nell'art. 714: commentando l'art. 977 dirò quali cautele il codice prescriva a favore di quei religiosi che non abbiano emessi che voti temporarii.

4. Sui figli naturali riconosciuti, ma non legittimati, la cui capacità *relativa* di succedere è specialmente stabilita nella sezione 1.ª del capo III di questo titolo.

5. Sugli *indegni* contemplati nell'art. 709, rispetto ai quali, e per quelli nominati nel 1.° e nel 3.° alinea di detto articolo può insorgere la seguente controversia:

Dispone il detto primo alinea essere incapace di ricevere chi avrà tentato di uccidere il testatore *1 *eccetto che il testamento sia posteriore al delitto* ed il testatore conoscesse il colpevole; ed il terzo alinea, nel caso dell'accusa calunniosa, di cui ivi, fa egualmente eccezione all'incapacità di ricevere *per testamento*, quando questo sia *posteriore* all'accusa e alla dichiarazione di calunnia non ignorate dal testatore all'atto del testamento. Chiederassi se, nei due casi quì sovra accennati, l'aggressore ed il calunniatore debbano riputarsi incapaci di ricevere *ab intestato*, quando l'offeso abbia sopravvissuto un certo intervallo di tempo dopo l'offesa, e sia morto senza disporre delle cose sue, ed allora soprattutto che si abbiano presunzioni gravi di riconciliazione: si dirà in favore dell'offensore successibile che, intanto la legge dichiara di nessun effetto la disposizione testamentaria fatta a favore di colui il quale, dopo il testamento, si è reso colpevole verso il testatore di un' offesa così grave, quali sono quelle contemplate nell'art. 709, perchè non si possa credere che il testatore predetto avrebbe così disposto se avesse potuto prevedere che il suo beneficato così male avrebbe corrisposto ai benefizi verso di lui usati; che questa considerazione non presentandosi nella successione *ab intestato* debba in essa credersi che l'offeso, il quale poteva con un testamento privare l'offensore della sua credità, ciò non facendo gli abbia condonata l'offesa, allora soprattutto che, sopravvivendo, come sovra, durante un certo periodo di tempo, lo

*1 E per applicazione del presente articolo diremo — tentato di uccidere la persona alla quale trattasi di succedere *ab intestato*.

abbia trattato in modo a far credere una riconciliazione; tuttavia io propendo per la negativa risoluzione della proposta controversia pei riflessi da me spiegati nelle note 4.a e 12.a all' art. 709 ed alla mia opinione contro quella del sig. Toullier *1 è conforme la sentenza dei sigg. Chabot *2, Duranton *3 e Dalloz *4, il primo dei quali va sino a decidere che, nemmeno un espresso perdono dell' ucciso prima di morire, con divieto agli eredi legittimi di provocare la declaratoria d' indegnità potrebbe privarli del diritto che loro concede la legge, per motivi, in senso di detto scrittore, d' interesse e di morale pubblica, cui ripugni che le sostanze di una persona passino in colui che l' ha così gravemente offesa.

Quest' ultimo riflesso, sostenibile sotto il regime del codice civile francese, il quale nell' articolo 727 non fa che dichiarare l' indegnità di colui che ha ucciso o tentato di uccidere il defunto, o portata contro di lui un' accusa capitale dichiarata calunniosa, senza maggiori spiegazioni, potrebbe in vero trovare presso di noi un contrapposto nei succitati due alinea dell' articolo 709, i quali riconoscono gli effetti della riconciliazione *in un testamento* posteriore all' offesa ed alla scienza di questa.

Ma appunto perchè il nostro Legislatore riconobbe una prova di riconciliazione soltanto in una liberalità posteriore alla cognizione dell' offesa, sembra che, per applicazione della nota regola *quod voluit expressit*, egli non abbia voluto far dipendere l' efficacia dei diritti prodotti dall' indegnità da mere presunzioni ovvero dalla ognora pericolosa prova testimoniale, massimamente che l' offeso poteva con effetto manifestare la sua volontà con un testamento posteriore all' avuta notizia dell' offesa, e che, non essendosi prevalso di tale facoltà, può dirsi non senza qualche fondamento che la riconciliazione abbia avuto altri motivi che quello di reintegrare l' offensore nei diritti che altrimenti gli erano dalla legge impartiti.

2.° Stabiliendo nel succitato articolo 709 sull' incapacità per indegnità di ricevere *per testamento*, i numeri 4 e 5 di esso prevedono i due casi di colui che abbia *impedito* il defunto che

*1 Tom. 2, pag. 208, num. 109.
*2 Tom. 1, pag. 41, art. 727, num. 11.
*3 Tom. 3, pag. 285, num. 1090,
*4 Répért. méth. V.° *Succession* cap. 1, sez. 2, num. 13.

aveva già testato di fare un nuovo testamento o di rivocare il già fatto, e di colui che abbia *costretto* od indotto alcuno con dolo a fare un testamento od a cangiarlo.

Mentre, quanto al senso di detti vocaboli *impedito* e *costretto* mi riferisco alle osservazioni da me fatte nelle note al detto articolo 709, avvertirò qui che il presente articolo, applicando la disposizione di cui in esso anche ai due casi in detti numeri previsti, ne seguirà che nel primo di essi l' incapacità di succedere *ab intestato* avrà luogo soltanto quando il testamento non abbia potuto rivocarsi, o rimanga senza effetto, od in esso il testatore non disponga di tutte le sue sostanze, e nel secondo di detti casi, qualora il testamento fatto per capzione o seduzione dolosa non contenga disposizione universale altra che quella fatta forzatamente o per seduzione come sovra, o per la porzione d' eredità che senza diritto di accrescimento fosse stata lasciata all' indegno.

Il succitato articolo 709 trattando dell' incapacità di ricevere *per testamento*, prevede soltanto il caso in cui l' indegnità provenga da fatti che viziano la fatta testamentaria disposizione, nel primo caso *per volontà di rivocarla*, e nel secondo per difetto in essa di quella *libera volontà* che dee ognora concorrere in colui che dispone delle sue sostanze; ma eguale colpa ha luogo in colui che *impedisce di fare testamento*, nella speranza di conseguire l' eredità della persona che vuole farne uno ed in esso disporre delle cose sue, come in colui che per assicurarsi gli effetti di una testamentaria disposizione, impedisce al testatore di cangiarla o di farne una nuova; ed egli si rende perciò indegno di succedere *ab intestato* alla persona cui impedì come sovra di testare, se essa morì realmente senza avere disposto per atto d' ultima volontà.

Questo caso d' indegnità che non poteva essere previsto in detto articolo 709, perchè nel capo di cui esso fa parte si tratta soltanto dell' incapacità di ricevere *per testamento*, non isfuggì all' alta penetrazione del Sovrano Legislatore nostro: esso è contemplato nel primo alinea di questo articolo.

3.° I termini generali con cui vedesi concepita la prima parte di questo articolo possono a prima giunta far nascere un dubbio di cui non debbo omettere di occuparmi, tuttochè non mi sembri difficile la risoluzione di esso.

« Quelli che sono incapaci (dice l' articolo) di ricevere per

« testamento *per le cause* espresse nel capo *Della capacità di* « *disporre e ricevere per testamento* . . . . sono altresì inca- « paci . . . . di succedere *ab intestato*. »

Taluno che prendesse alla lettera questa disposizione potrebbe rilevare che nel capo succitato noi troviamo l'articolo 712 che dichiara di nessun effetto le disposizioni fatte *da un minore* *1 *a favore del suo tutore durante la tutela*, od anche nel termine che ne susseguc il fine, in detto articolo contemplato, e dedurne la conseguenza che il tutore predetto *sia incapace di succedere* al suo amministrato ove esso muoia *senza testamento.*

Una così fatta pretensione sarebbe, in mio senso, insostenibile, come troppo contraria a tutti i principii legali sulla capacità di succedere *ab intestato.*

Nella nota prima all' articolo 712 precitato, ho spiegati i motivi per cui i compilatori del codice civile francese, adottando le prescrizioni sancite dagli antichi Réali di Francia nelle leggi in detta nota citate, mantennero l' incapacità del tutore di ricevere per testamento dal minore suo amministrato, consistenti nel pericolo che le disposizioni fatte a favore di quello *non siano che l' effetto di quell' ascendente* che il tutore predetto ordinariamente acquista sullo spirito di quell' individuo della cui persona e beni la cura gli è dalla legge affidata, e che queste siano le uniche ragioni dell' incapacità di cui ragiono, sancita nell' articolo 907 del codice civile francese, e nel succitato articolo 712 del nostro, non puossi rivocare in dubbio, quando si consideri l' eccezione che nel primo di essi e nel nostro articolo 713 le venne fatta a favore delle persone ivi nominate, eccezione fondata sui riflessi da me accennati nella nota prima al detto articolo 713 a cui rimando parimenti il lettore.

Ora come sarebbe legalmente possibile lo estendere alla successione *ab intestato* un' incapacità di ricevere per testamento avente un' unica causa razionale nel *timore di seduzione* che alteri la libera ed indipendente volontà del testatore? E diffatti, quantunque l' articolo 712 trovisi stanziato nel capo II del titolo

*1 Per rendere più semplice il dubbio che mi sono proposto e la sua soluzione, me ne occupo soltanto in relazione al minore. I ragionamenti che espongo si riferiscono pure al tutore dell' interdetto la cui incapacità di disporre per testamento non è più stabilita *in modo assoluto* nell' articolo 704.

precedente avente per epigrafe *Dell' incapacità di ricevere per testamento*, noi veggiamo che il Legislatore, dopo di avere, negli articoli 705, 707, 708, e 709, fatto uso dei vocaboli *sono incapaci di ricevere per testamento*, nel detto art. 712 si limita a statuire che « il tutore non potrà mai *trarre pro-* « *fitto* dalle disposizioni testamentarie del suo amministrato, « fatte durante la tutela . . . . »

4.° Gli articoli 727, 728, e 729 del codice civile francese sulla indegnità, per la loro classificazione in un capo avente per titolo *Des qualités requises pour succéder*, il quale precede le disposizioni di quel codice relative, così alle successioni *ab intestato*, come a quelle testamentarie, abbracciano le une e le altre, e per tal modo non vi è dubbio che l' articolo 729 di detto codice (il cui disposto venne rinnovato nel nostro articolo 710) sulla restituzione dovuta dall' indegno dei frutti per esso percepiti dei beni ereditarii, durante l' avutone possesso, colpisca egualmente sui frutti raccolti dall' indegno, il quale, come successibile *ab intestato* si fosse intruso nel possesso di quell' eredità che la legge gli ricusa.

Il presente articolo richiamandosi soltanto alle disposizioni contenute nel capo *Della capacità di disporre e di ricevere per testamento* in ordine *alle cause* d' incapacità in detto capo accennate, ne seguirà egli forse che l' indegno di succedere *ab intestato*, se egli si trova o si pone in possesso dell' eredità, e ne percepisce i frutti, dichiarata la sua incapacità, non sia tenuto a restituirli? Io non esito a risolvere contro l' indegno siffatta controversia, sembrandomi questo uno dei principali casi a cui sia applicabile la regola generale d' interpretazione contenuta nell' articolo 15, e giacchè le leggi, massime e ragioni che determinarono la disposizione contenuta nel precitato articolo 710, da me additate nella nota prima al medesimo, si presentano con tutta la forza loro rispetto all' indegnità di succedere *ab intestato* in quest' articolo sanzionata.

Rimandando perciò parimente il lettore alle maggiori osservazioni sullo stesso articolo 710 da me fatte nelle note seconda e terza che lo susseguono, quanto alle alienazioni di beni ereditarii fatte, od alle ipoteche sui medesimi infisse da quell' erede colpito d' indegnità di succedere *ab intestato* che si fosse mantenuto o posto in possesso indebito di detti beni, io credo di dover persistere nell' opinione da me abbracciata nella nota quarta successiva.

Digitized by Google

5.° Nell' articolo 711 il Legislatore, prevedendo il caso che l' escluso dall' eredità come indegno sia figlio o discendente del testatore, ed abbia figli o discendenti, e che *vi siano altri eredi scritti nel testamento*, non volle che i predetti figli o discendenti soffrissero le conseguenze della colpa e dell' indegnità del loro autore, e loro concedette perciò la legittima che avrebbe spettato all' escluso.

Nella nota prima al precitato articolo ho detto come quella disposizione saviamente risolva una controversia che, sulla ragione legittimaria dei nipoti, anticamente agitavasi, e come fosse essa necessaria acciò questi ultimi potessero esperire delle ragioni che avrebbero spettato al loro ascendente, giacchè esse non potevano per lo più competer loro che come *rappresentanti* del medesimo, ed atteso che l' articolo 929 stabilisce la regola generale non potersi rappresentare le persone viventi.

Questa regola farebbe parimenti ostacolo a che i figli e discendenti dell' indegno, quando questi succederebbe *ab intestato* alla persona da lui offesa, od a cui abbia impedito di testare, potessero far valere le ragioni ereditarie che, a favore del loro ascendente, si sarebbero altrimenti devolute; ma le stesse considerazioni di equità che militano pei discendenti dell' indegno, allorchè trattasi di *successione testamentaria*, si appresentano a loro favore, allorchè la successione, a cui sarebbe il loro ascendente chiamato, si apre per essere la persona della di cui eredità si tratta *morta senza testamento.*

Applicando perciò in questo articolo la massima sancita nel succitato articolo 711, il Legislatore prevede due casi, il primo cioè quello in cui i figli o discendenti dell' escluso sarebbero chiamati alla successione *per ragione propria*, cioè quando l' indegno fosse unico figlio del defunto *ab intestato*, ovvero quando, esistendovi altri figli, questi fossero parimenti indegni o rinunciassero all' eredità, avvegnachè in questi casi l' eredità predetta, per ragione propria, si devolverebbe ai nipoti di figlio come prossimiori a succedere al defunto prenominato. In questo primo caso, dice l' articolo, « i figli e discendenti « dell' indegno non sono esclusi per la colpa del loro padre « quantunque vivente »: essi sono perciò ammessi a succedere come se il medesimo non esistesse; avvegnachè, in fatto di successione sia la stessa cosa il non esistere ed il non potere o non volere essere erede.

Digitized by Google

Rimane il secondo caso, quello cioè in cui i figli o discendenti dell'escluso non sarebbero ammessi a succedere che quali *rappresentanti del medesimo*, come quando l'esclusione colpisca sovra un figlio del defunto, e questi lasci dopo di sè uno o più altri figli. In questo caso i figli o discendenti dell'escluso non potrebbero concorrere alla successione coi loro zii, prossimiori al defunto, se non subentrando, in forza della rappresentazione di cui farò ben tosto cenno, nel luogo, grado, e diritti del loro autore.

Ma sia questa una *finzione della legge*, ovvero e meglio *un diritto* che essa concede, il Legislatore non riputollo da tanto che i coeredi i quali sono chiamati a succedere esclusivamente se l'escluso fosse premorto, possano essere privati di quelle ragioni che l'indegnità dichiarata produsse a loro favore. Esse rimangono perciò intatte, ed i figli o discendenti dell'escluso nissun diritto possono far valere sull'aperta successione.

Noi abbiamo tuttavia veduto che la necessità della rappresentazione per succedere al defunto, ha luogo principalmente nella successione *discendentale* rispetto ai nipoti; cosicchè, quando l'indegno sia figlio o discendente della persona che morì senza fare testamento, ed abbia figli o discendenti, questi succederebbero all'avo se potessero rappresentare il loro padre.

In questo caso sottentra il favore della legittima, favore certamente più degno di riguardo che la successione *ab intestato* ad una persona la quale disponendo avrebbe potuto privarne i congiunti. Le stesse ragioni che, nel caso di successione testamentaria, determinarono il Legislatore a concedere ai figli e discendenti dell'indegno siffatta legittima, tuttochè essi non possano conseguirla che rappresentando il loro autore, fanno dichiarare in questo articolo che « ove poi (i detti figli e di-« scendenti dell'indegno) non possano succedere che per rap-« presentazione, avranno diritto alla legittima che avrebbe spet-« tato all'indegno » predetto.

Sul modo di calcolare detta legittima, e sulle ragioni dell'ulteriore disposizione che rispetto al discendente indegno questo articolo contiene, rimanderò il lettore alle cose da me dette nelle note prima e terza al già citato articolo 711.

923. Riguardo ai membri degli Ordini monastici, e delle corporazioni religiose sì regolari, che secolari, la

Digitized by Google

loro capacità, od incapacità di raccogliere, o rivendicare le successioni intestate, è regolata colle norme stesse prescritte per le successioni, e disposizioni testamentarie negli articoli 714, 715 e 716.

1.° Negli articoli 714, 715, e 716, stanziati nel capo *Della capacità di disporre e ricevere per testamento*, il Legislatore erasi occupato di quella dei membri degli ordini monastici e delle corporazioni religiose regolari e secolari, ed avea dichiarati incapaci di ricevere per testamento, salvo che modiche pensioni a titolo di livello, i detti membri degli ordini monastici e delle corporazioni *regolari* predette. Occupandosi in queste disposizioni generali sulle successioni *ab intestato* il prelodato Legislatore della capacità od incapacità alle medesime relativa, era tanto più ovvio che egli passasse a statuire in ordine alle persone religiose qui sovra nominate, che già nel § 2, lib. 5, tit. 6 delle Generali Costituzioni egli aveva stabilito che « Le successioni intestate si deferissero sempre a quelli dei « congiunti che fossero non solamente in grado di succedere, « ma altresì nel caso, per riguardo del proprio loro stato, di « conservare le famiglie e propagarle, oppure che vivendo nel « secolo, ritenessero il nome della famiglia, esclusi dalla suc- « cessione gli altri »; e siccome nei succitati articoli 714, 715, e 716 il Legislatore aveva declinate quali fossero le persone che per ragione del loro stato religioso, egli giudicava incapaci di succedere, e quelle che ne riputava condizionalmente capaci, ragion voleva che, onde evitare ripetizioni superflue, egli si riferisse in questo articolo a quanto erasi da lui disposto nei succitati articoli del capo primo del titolo precedente.

2.° Ravvisando perciò anch'io inutile il qui ripetere le disposizioni negli stessi articoli contenute, e le poche osservazioni fatte sui medesimi, limiterommi ad applicare alla successione *ab intestato* quanto per quella testamentaria dispongono la prima e sconda parte del citato articolo 715.

Dirò dunque che « quelli fra i membri degli ordini mona- « stici e delle corporazioni religiose regolari che avessero emessi « voti *perpetui*, ove sciolti dai medesimi, rientrino nel secolo, « potranno succedere per l'avvenire e partecipare alle succes- « sioni che dopo tale scioglimento si aprissero *ab intestato* a

« loro favore, ma non potranno pretendere alle eredità a cui
« erano chiamati mentre facevano parte di detti ordini e delle
« corporazioni premenzionate. »

Che lo stesso sarà per le successioni apertesi a favore di coloro che abbiano emessi soli voti *temporari*, ove essi rientrino nel secolo dopo il trascorso di anni sei dall' emissione dei primi voti.

Che però se questi ultimi rientreranno nel secolo prima degli anni sei dall' emissione dei primi voti, non solo riacquisteranno il diritto di conseguire le successioni che posteriormente si apriranno a loro favore o di parteciparvi, ma potranno di più rivendicare quelle che si fossero a loro precedentemente devolute, coi frutti però di un solo anno.

3.° Noterò per ultimo sovra questo articolo che, riferendosi in esso parimenti il Legislatore all' articolo 716, ne segue che, siccome, a mente di detto articolo, l' incapacità di ricevere per testamento non si applica ai membri delle corporazioni religiose *secolari*, salvo quanto fosse stabilito per l' ammessione delle medesime ne' Regi Stati, ne segue che i membri di dette corporazioni sotto tale riserva sono parimenti capaci di succedere *ab intestato*; e che, se l' articolo 717 dichiara i corpi e le persone morali in generale capaci di ricevere *per testamento*, non era d' uopo di legislativa disposizione per dichiararli *incapaci* di quella successione *ab intestato*, che la legge concede soltanto ai congiunti, in difetto di essi al coniuge del defunto, ed in mancanza degli uni e degli altri al Regio Fisco; e se, giusta la massima adottata e desunta dalla nota Autentica *Ingressi Cod. de Sacros. Eccles.* « Quidquid acquirit monacus aquiritur monasterio « tamquam domino per servum » l' incapacità dei membri delle corporazioni religiose di succedere così *ab intestato* come per testamento, rendendo destituita di applicazione la massima premenzionata, anche rispetto a tali corporazioni, rimaneva sovrabbondante il pronunciare l' incapacità di partecipare o conseguire per mezzo altrui siffatte successioni.

924. **La rappresentazione ha per effetto di far entrare i rappresentanti nel luogo, nel grado, e ne' diritti del rappresentato.**

1.° La rappresentazione di cui si occupa il Legislatore in questo e nei seguenti articoli, parte essenzialissima della legi-

slazione sulle successioni *1 non era conosciuta dai primi Romani *2.

Le leggi delle dodici tavole, ponendo nel primo ordine di successione gli eredi suoi *3, li chiamavano tutti senza distinzione di grado o prossimità, succedendo così *direttamente* all' avo i nipoti di figli premorti come i figli superstiti, e succedendo tutti per capi *4.

Coll' andar del tempo parve ai legislatori romani consentaneo all' equità che i nipoti di figlio succedessero bensì coi loro patrui all' avo, ma che partecipassero alla successione *soltanto per quella virile che il loro padre avrebbe conseguita sulla medesima* *5 acciò la morte di un fratello non pregiudicasse gli altri fratelli, obbligandoli ad assegnare nella successione paterna a molti nipoti parte considerevolmente maggiore di quella che il rispettivo fratello e padre avrebbe conseguita se fosse stato vivente.

Ed ecco introdotta in fatto, quand' anche non se ne fosse ancora usato il vocabolo, quella rappresentazione che venne poscia, per altro principio di equità, di molto estesa, ed eccola introdotta *contro i nipoti* (nella linea discendentale retta soltanto); giacchè questi non potevano essere ridotti a percepire sull' eredità dell' avo quella sola parte che il loro padre avrebbe raccolta, se non come *rappresentanti quest' ultimo.*

Questa rappresentazione (come opportunamente rilevò l' estensore della Dissertazione che negli Annali di Giurisprudenza precede la celebre decisione senatoria pronunziata nella causa dell' eredità Lascaris da me riferita nella nota terza all' articolo 720) traente la sua origine razionale dal diritto di famiglia, fu conseguenza piuttosto che causa della successione dei nipoti

*1 Non dico ancora sulle successioni *ab intestato*, e se ne vedrà ben tosto il motivo.

*2 Ricard, *Traité de la représentation* cap. 1, num. 3, Guiné, *Traité de la représentation* pag. 12.

*3 Quelli cioè che erano sotto la patria podestà del defunto ascendente, esclusi così i figli *emancipati*.

*4 Per ragione propria e senza rappresentazione giacchè succedevano parimente i figli del figlio emancipato tuttochè vivente.

*5 Instit. Giustin., lib. 3, tit. 1, § 6, *Cajus in fragm.*, lib. 2, tit 8, §§ 2 e 6, cod. *De suis et legit. lib.*

per stirpe, come sovra sancita dai romani legislatori, perchè consentanea alle leggi della società famigliare.

Non competendo alle madri il diritto di patria podestà sulle persone dei loro figli, le leggi che concedevano la successione agli eredi *suoi* non erano alle medesime applicabili prima del Senatusconsulto Orfiziano, dopo del quale *Constitutionibus principalibus*, dice l'Imperatore Giustiniano *1, fu emendato il rigore del diritto che non ammetteva alla successione materna che i soli figli immediati, e *ad similitudinem* di quanto erasi riconosciuto rispetto alla successione paterna, venne statuito che anche i figli di un figlio premorto venissero a succedere all' avia defunta come rappresentanti il loro padre; ed ecco introdotta una seconda volta ma *in favore dei nipoti* la rappresentazione; ma in questo stato della romana legislazione essa non aveva ancora luogo che nella successione *in linea retta discendentale*, quando l' imperatore Giustiniano, occupandosi nella celebre novella sua Costituzione 118 di fissare le basi delle successioni *ab intestato* nei tre ordini delle medesime, e così nelle linee discendentale, ascendentale, e *collaterale*, per un principio di equità, la introdusse parimenti in quest' ultimà successione *in favore dei figli di fratello premorto*, non estendendola però agli ulteriori discendenti di questo. *2

Da questo rapido sguardo sull' origine e sui progressi del diritto di rappresentazione secondo le leggi romane, io ne derivo la conseguenza che siffatto diritto ebbe ognora per ragione considerazioni di equità, che esso venne per la prima volta introdotto, non in favore dei nipoti di figlio, ma bensì contro di essi ed in favore dei loro coeredi, e che a vantaggio dei detti nipoti esso venne successivamente esteso nella successione materna, ed in quella collaterale a favore dei figliuoli di fratelli; ed in quest' ultimo senso osservà con ragione il sig. Chabot *3 che, quantunque la rappresentazione alteri quell'ordine naturale di succedere, secondo cui, e giusta la presunta mente e volontà *ragionata* del defunto, le eredità di colui che morì senza disporre delle sue sostanze dee deferirsi ai più prossimi suoi congiunti, essa non lascia di essere conforme a siffatta presun-

*1 Nelle sue Inst. cit. lib. 3, tit. 4, § 1.

*2 Cit. Novella, cap. 3.

*3 Tom. 1, pag. 97, num. 2.

zione, ben sapendosi che, come dice un volgare proverbio, l' affezione cresce discendendo, e che per l' ordinario gli avi amano per lo meno altrettanto i nipoti di figlio premorto come gli altri loro figli viventi.

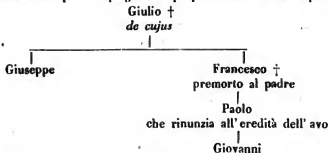
Compirò queste preliminari nozioni sul diritto di rappresentazione partecipando ai miei lettori come semplice notizia istorico-legale che esso non era nell' antica Francia ammesso, sia nelle provincie che erano rette dalle leggi romane, sia in quelle ove osservavasi la legge Salica, la quale deferiva le successioni ai più prossimi congiunti *1 e che nel medio evo soltanto essa venne introdotta dalle consuetudini o statuti di cui alcune, come quelle di Namur, Lovanio, ed altre l' ammettevano soltanto nella linea retta discendentale, ed altre l' ammettevano, sì e come essa venne *estesa* dall' imperatore Giustiniano nella citata Novella 118, come le consuetudini di Lucemburgo, di Liegi, ed altre.

La rappresentazione è definita nell' articolo 739 del codice civile francese « *una finzione della legge* il cui effetto si è « quello di far entrare i rappresentanti nel luogo, nel grado, « e nei diritti del rappresentato ». Nel nostro articolo noi veggiamo omessi i succitati vocaboli *una finzione della legge*, e definirsi soltanto la rappresentazione per l' effetto che essa produce « di far entrare i rappresentanti nel luogo, nel grado, e « nei diritti del rappresentato »; ed io non dubito che, quantunque la parola rappresentazione sia tale che di per sè accenna una finzione poichè i discendenti « tantum de hereditate « morientis accipiunt partem quanticumque sint, quantam eorum « parens, si viveret, acciperet », essendo essa anche un diritto, quei vocaboli siano stati tolti sul riflesso che la finzione involve l' idea di cosa non vera, e non si convenga alla maestà del Legislatore, il quale, come dice uno scrittore francese, comanda e non finge.

Diffatti, un patrio nostro scrittore *2 definisce il diritto di rappresentazione « jus quo consanguinei gradu remotiores *su-* « *beunt* locum proximioris deficientis ». Il vocabolo *subeunt* ci addita che la rappresentazione ha luogo, egualmente che *in favorabilibus* degli ulteriori discendenti, contro di essi ed in fa-

*1 *Delaurière, sur Loisel*, lib. 2, tit. 5, reg. 5, e gli autori da lui citati.
*2 Richeri, *Iurisp. Univ.*, tom. 9, pag. 60, § 208.

vore dei loro coeredi per l'effetto della successione per stirpi e non per capi, come noi vedremo in appresso.

2.° Il sig. Chabot *1 seguendo la dottrina di Lebrun *2, osserva che la rappresentazione non ha luogo *per saltum*, ma progredisce di grado in grado, così che un pronipote, il di cui padre abbia rinunciato alla successione dell'avo, non potrebbe, rappresentando il detto suo avo consuccedere al proavo congiuntamente col prozio. Spiegherò la proposizione con un esempio.

Morto Giulio, superstiti al medesimo Giuseppe suo figlio, Paolo suo nipote che rinunzia alla di lui eredità, alla quale egli, rappresentando Francesco suo padre, sarebbe chiamato, e Giovanni pronipote di detto Giulio, il detto Giovanni non può rappresentare il Paolo suo padre, perchè, come vedremo nell' articolo 927, non si rappresentano *le persone viventi*, ed a termini dell'articolo 1001 non si succede giammai rappresentando un erede che ha rinunziato, mentre il precedente articolo 1000 dispone che nelle successioni *ab intestato* la parte di colui che rinunzia si accresce ai suoi coeredi.

Giuseppe, invocando la disposizione di quest' ultimo articolo, chiede dichiararsi spettargli intiera la successione del Giulio suo padre. Giovanni per contro oppone che, se egli non può rappresentare Paolo suo padre che ha rinunziato, nulla osti che egli *rappresenti Francesco suo avo paterno*, premorto al Giulio suo proavo, e che, in forza di questa rappresentazione, egli consucceda a quest' ultimo col prozio Giuseppe.

Decidendo la quistione contro il pronipote, il signor Chabot osserva che la rappresentazione è un diritto in virtù del quale

*1 Tom. 1, pag. 98, num. 4.

*2 *Traité des successions*, lib. 1, cap. 3, somm. 12.

« il figlio succede invece del suo padre o della madre premorti « all' avo, e che perciò essa non può aver luogo salvo che « gradatamente » rappresentando il pronipote il suo genitore, e *per mezzo di questo* il suo avo, se entrambi sono premorti al proavo della cui successione si tratta.

Non può contendersi che, quantunque l' equità non sembri permettere che un pronipote sia escluso dalla successione del proavo pel fatto della rinunzia del suo genitore all' eredità del medesimo, la proposizione inoltrata dal lodato scrittore abbia un appoggio nei principii costitutivi del diritto di rappresentazione, ed essa poteva apparire tanto più fondata sotto l' antica giurisprudenza, allorchè fortemente dubitavasi se il figlio dell' escluso potesse rappresentare quest' ultimo onde consuccedere quanto meno per la legittima al detto escluso dovuta; ma in oggi che l'articolo 922, in questo caso, ammette la rappresentazione, potrebbe rivocarsi in dubbio se debba essere più sfavorevole la condizione del figlio di un *rinunziante* di quella in cui la legge pone il figlio di un colpevole escluso per indegnità dalla successione.

La controversia sarebbe suscettiva di maggiori discussioni; ma essendo rari i casi di rinunzie apertesi a successioni devolutesi *ab intestato*, le quali ad altri convenga di accettare, non mi soffermerò ulteriormente nella disamina di controversia siffatta, e passerò invece a trattenere i miei lettori di un' altra questione pur troppo assai frequente ad elevarsi, e rispetto alla quale egli è tanto più necessario sia divulgata la notizia dell' adottata giurisprudenza, onde i padri di famiglia, i quali sopravvivono ad una da essi fatta testamentaria disposizione a favore dei loro figliuoli, nel caso di premorienza di uno di questi con prole, non se ne rimangano neghittosi trascurando una nuova disposizione a favore dei nipoti, nell' erronea credenza essa non sia necessaria onde i medesimi siamo ammessi coi loro zii alla successione.

3.° I miei lettori già intendono che io voglio parlare delle osservazioni da me fatte nella nota prima all' articolo 830 ove io credetti non sia isfuggita alla penetrazione dei compilatori del nostro Codice l' ingiustizia della regola generale di caducità in quell' articolo sancita, se in qualche modo non si riparava alle di lei conseguenze quando il figlio od il fratello premorto,

e quanto meno allorchè il primo di essi avesse lasciato prole, la quale il testatore credesse compresa nella per esso fatta instituzione, e ciò sanzionando in questo caso una *tacita sostituzione volgare* a vece di quella espressa, la cui necessità può così facilmente essere ignorata dalla più gran parte dei testatori, o fors' anco ammettendo in favore della prole del figlio premorto un' eccezione alla ridetta regola generale della caducità.

Quando così giusti voti, a mia credenza, esternavansi, ben si prevedeva che i figli del figlio premorto, difficilmente *nella successione testamentaria* di cui in quelle osservazioni trattavasi, avrebbero potuto invocare il diritto di rappresentazione in questo articolo sancito, diritto realmente introdotto dai Romani nelle successioni *ab intestato*, come abbiamo qui sopra veduto, e le cui norme ed effetti dal Legislatore nostro Sovrano vennero stanziate in questo titolo esclusivamente dedicato alle successioni premenzionate; ma la rappresentazione, quale essa è riconosciuta dal nostro Codice, in ciò conforme al codice civile francese, può essa ravvisarsi identica con quella rappresentazione che dai legislatori romani venne estesa a favore dei nipoti di figlio nelle successioni materne, e, dei nipoti di fratello nelle successioni collaterali?

L' articolo 720 non ammette egli la rappresentazione nella *successione testamentaria?* Nella nota terza al detto articolo ho riferito la celebre decisione emanata dal Reale Senato di Piemonte nella causa dell' eredità Lascaris, e nei motivi di quella decisione si vede con quale forza di argomenti il Supremo Magistrato abbia dimostrato che la rappresentazione di cui fa cenno l' alinea di detto articolo 720, è quella vera rappresentazione, in forza della quale il figlio od i figli, volontariamente o *forzatamente*, e per virtù della legge, sono posti nel luogo, nel grado, e nei diritti del padre che rappresentano nella successione dell' avo o di altro ascendente.

Tuttavia la controversia « se i figli di un figlio premorto al « rispettivo avo e padre, il quale dall' avo predetto era stato « in un suo testamento instituito erede con altro di lui figlio, « possano invocare il diritto di rappresentazione sancito dal « presente articolo, onde consuccedere all' avo predetto con-« giuntamente col loro zio, ovvero, in seguito all' avvenuta « *caducità* di detta instituzione fatta a favore del loro padre, « e per una conseguenza del *diritto di accrescimento* compe-

« tente al loro zio, trovinsi esclusi dalla *consuccessione*, e « *come preteriti*, possano soltanto pretendere la legittima sulla « successione avita », essendosi presentata alla decisione del prefato Reale Senato sedente in Torino in una causa tra i figliuoli Ghersi e la Vittoria Bertoldo, essa venne con sentenza del 23 dicembre 1840, ed in conformità di conclusioni dell' Uffizio dell' Avvocato Generale del 20 gennaio precedente *1, decisa in favore della figlia superstite, sul riflesso essenzialmente che la disposizione del presente articolo relativa alla rappresentazione, essendo stanziata in questo titolo, esclusivamente destinato a tracciare le norme relative alle successioni *ab intestato*, non possa essere ammessa quando trattasi *di successione testamentaria*.

Il rispetto che professo al Magistrato nanti cui da tanti anni ho l' onore di patrocinare, e la forza del ragionamento che motivò la precitata decisione, m' interdicono il contraddirvi.

Mi sia però lecito di osservare che, nel sistema che venne adottato, può succedere che i nipoti *rappresentino* ad un tempo e nella stessa successione, e *non rappresentino* il loro padre o la madre nella successione avita, ciò che vengo a dimostrare.

Suppongasi che un padre di due figli in un suo testamento gl' instituisca ambidue suoi eredi, egualmente affezionandogli; che uno di essi venga a premorire lasciando dopo di sè cinque figli, a favore dei quali l' avo predetto non reputi necessaria una nuova disposizione, tuttochè essi gli siano egualmente cari, come il defunto loro genitore; e ciò nell' erronea credenza, che l' instituzione fatta a favore di questo, esso premorto, giovi ai nipoti prenominati.

Chiedendo questi di consuccedere all' avo paterno come rappresentanti il defunto loro padre, il zio loro risponde: « L' articolo sulla rappresentazione è stanziato nel titolo della successione *ab intestato*: *questo diritto non può aver luogo* « *nella successione testamentaria*: l' instituzione a favore del « vostro padre si è resa caduca per la di lui premorienza al « testatore: il diritto di accrescimento mi attribuisce tutta intiera la successione, e voi, miei nipoti, qualunque fossero i « sensi di affezione che il nostro padre ed avo nutriva a vostro « favore, come preteriti, non potete pretendere che la legit-

*1 Riferite negli Annali di Giurisprudenza, vol. 6, pag. 349.

Digitized by Google

« tima, e questa vi offro ». E questa sola veniva dal Senato conceduta ai figli Ghersi.

Allora i nipoti dicono che, se essi hanno diritto ad una legittima, *se non rappresentano il loro padre*, sei sono i legittimarii; che l'avo non ha potuto disporre che di una metà delle sue sostanze a termini dell'articolo 719; che l'altra metà formante la porzione legittima o indisponibile, dovuta collettivamente a tutti i legittimarii, deve essere divisa *per capi* fra essi nipoti e lo zio, cosicchè essi conseguiscano a tale titolo i cinque duodecimi della successione avita.

Ma allora il patruo loro risponde: « L'articolo 720 determi-
« nando il modo di calcolare la legittima, statuisce che i di-
« scendenti non si contano che per quel figlio cui *rappresen-*
« *tano* nella successione del disponente: *voi rappresentate il*
« *vostro padre premorto al vostro avo*: questi ha potuto dis-
« porre dei due terzi dell'eredità: l'altro terzo formante la
« porzione indisponibile o legittima è divisibile fra me che vi
« partecipo egualmente, tuttochè instituito erede, a mente dell'
« alinea dell'articolo 721, e voi miei nipoti *che rappre-*
« *sentate il vostro padre*: diviso per metà fra voi e me il
« detto terzo, non vi è dovuto a titolo di legittima che un solo
« sesto dell'eredità di che si tratta ».

4.° Osserva con ragione il sig. Chabot *1 non doversi confondere la rappresentazione con quel diritto di *trasmissione* che a favore di qualunque erede ha luogo a termini dell'articolo 781 del codice civile francese (il nostro art. 904), « quando « colui a favore del quale si è aperta una successione è morto « senza averla ripudiata o accettata espressamente o tacita- « mente »; che quando questa trasmissione ha luogo, colui a di cui favore essa si opera, non dal primo defunto riceve direttamente la successione, ma bensì *dalla persona dell'erede*, il quale morì senza averla nè accettata, nè ripudiata, e nella quale non tralasciò di passare il possesso civile o legale dei beni ereditarii (art. 967); che per contro il rappresentante non dalla persona del rappresentato, ma *dalla legge* soltanto riconosce i diritti che egli acquistò alla successione *2, massima

*1 Cit. tom. 1, pag. 100, num. 6.

*2 Così Bartolo sulla legge 93 *De adquir. hered.* « Quod filius succedat in « locum patris vel matris, quantum ad successionem avi, non habet a patre, sed « ex dispositione legis ».

questa che servì di base alla disposizione contenuta nell' articolo 744 del codice civile francese, adottata nel nostro articolo 930; che tuttavia il rappresentante entrando non solo nel luogo e nel grado, ma anche *nei diritti* del rappresentato, non può avere maggiori ragioni alla successione di che trattasi di quelle che spetterebbero a quest' ultimo *1; che conseguentemente egli non può succedere che nello stesso modo e per quella quota per cui il rappresentato avrebbe succeduto; che dee conferire nella successione le cose di cui quest' ultimo avrebbe dovuta la collazione, e che egli è gravato di tutti i pesi e debiti ereditarii che sarebbero caduti a carico del rappresentato medesimo.

5.° Negli articoli seguenti noi troveremo alcune regole sui casi in cui i figli *naturali e legittimi* siano o non ammessi a rappresentare i loro ascendenti: il presente articolo non contenendo che la definizione del diritto di rappresentazione, e quelli che lo susseguono non parlando in genere che dei *figli e discendenti*, il Legislatore, quanto ai diritti di rappresentazione che spettar possano ai figli *legittimati*, *adottivi e naturali riconosciuti*, considerando cosiffatti diritti come facienti parte di quelli di successione, si riferì a tale rispetto ai principii sanzionati in altri articoli del Codice: non sarà inopportuno che io qui li richiami alla mente dei giovani miei lettori; e primieramente quanto ai figli *naturali legittimati* per susseguente matrimonio o per rescritto del Principe, gli articoli 176 e 178 concedendo loro gli stessi diritti che quelli che competono ai figli legittimi, non vi può essere dubbio che loro competa il diritto di rappresentare i loro genitori premorti all' avo nella successione di questo: ed ogni dubbio rimane escluso in proposito dacchè gli art. 931 e 932 ammettono *i discendenti* dei figli legittimati alla successione non solo del padre e della madre, ma anche di qualunque altro ascendente, senza distinzione alcuna fra il caso in cui essi succedano per ragione propria ovvero per diritto di rappresentazione del loro padre premorto.

Lo stesso dee dirsi dei *discendenti dell' adottato* quanto *alla successione all' adottante* nel caso di premorienza dell' adottato predetto: così essersi deciso contro l' opinione dei signori

*1 Ivi, pag. 100 e 101, num. 7 e 8.

Locré , Grenier , e Favard, e secondo quella dei sigg. Proudhon , Toullier , Malpel , e Duranton , con una sentenza del 2 dicembre 1822 dalla Corte di Cassazione di Francia , e dalla Corte di Appello sedente in Parigi con una sentenza del 27 gennaio 1824, ci riferiscono i signori Chabot *1 , Dalloz *2 , e Vazeille *3 ; ed ogni dubbio a tale riguardo venne risolto dal nostro articolo 933 il quale ammette a succedere *all' adottante*, non solo i figli adottivi , ma ancora *i loro discendenti,* senza distinzione come sovra fra il caso in cui essi succedano per ragione propria ovvero per diritto di rappresentazione ; ma il figlio adottivo , qualora *l' adottante* premuoia *al proprio genitore* , morendo questo *ab intestato* anche senza discendenti , non potrebbe pretendere di succedergli per diritto di rappresentazione, perchè l' articolo 199 dichiara che l' adottato *non acquista verun diritto di successione sui parenti dell' adottante*, ed il succitato articolo 933, dopo di avere dichiarato che i figli adottivi e i loro discendenti succedono all' adottante, soggiunge : « ma sono estranei a tutti gli altri congiunti (e così anche al « genitore) dell' adottante medesimo ».

Per la stessa ragione e perchè l' articolo 181 stabilisce che « il riconoscimento di un figlio naturale non avrà effetto che « a riguardo di colui che lo avrà riconosciuto » , se il padre del figlio naturale premorisse al suo genitore , invano il detto figlio naturale pretenderebbe di rappresentarlo per succedere al padre del medesimo ; ma i figli del figlio naturale riconosciuto potranno essi rappresentare il loro padre premorto al genitore di lui , onde succedere a quest' ultimo ? Esaminerò siffatta controversia commentando l' art. 953.

925. La rappresentazione nella linea retta discendentale ha luogo in infinito , ed in tutti i casi , sia che i figli del defunto concorrano coi discendenti di altro figlio premorto , sia che essendo mancati di vita tutti i figli del defunto prima di lui , i discendenti di detti figli si

*1 Cit. tom. 1 , pag. 101 , num. 1 *in notis.*
*2 Tom. 1 , pag. 361.
*3 Tom. 1 , pag. 38 , art. 740.

trovino fra loro in gradi eguali od ineguali, e quand'anche in parità di grado vi sia disuguaglianza di numero in alcuna stirpe di essi.

1.° Nella nota prima all' articolo precedente ho detto che, secondo il più antico diritto romano, i nipoti di figlio premorto erano ammessi a consuccedere coi patrui all' avo per ragione *di suità* piuttosto che per diritto *di rappresentazione*, diritto questo che, come rilevai nella stessa nota, venne poscia dall' equità dei pretori, ed ultimamente da quella dell' imperatore Giustiniano introdotto ed ampliato, sovra del che può vedersi la citata dottissima dissertazione fattasi negli Annali di Giurisprudenza *1 dall' estensore dell' articolo contenente la decisione senatoria emanata nella causa dell' eredità del marchese Lascaris, e la distinzione ivi fatta tra i diritti *della famiglia* e quelli *della cognazione*.

Allorchè dai legislatori romani la successione non venne più considerata come un diritto esclusivo degli eredi *suoi*, ossia degli eredi che trovavansi sotto la patria podestà del defunto, ed i figli emancipati vennero ammessi alla successione dei loro ascendenti, il diritto di consuccedere all' avo che venne conceduto al nipote di figlio *premorto*, non potè più conciliarsi colla regola che attribuiva le successioni al parente *prossimiore*, se non considerando, o come si volle, fingendo che il predetto nipote *rappresentasse* il suo padre premorto, e ne prendesse il luogo, il grado, e i diritti.

La rappresentazione fu dunque ammessa nella linea retta discendentale, e siccome essa ha fondamento, principale bensì nel diritto di famiglia, ma famulativo quanto meno anche in quell' affezione che l' ascendente ha per tutti i suoi discendenti, siano essi nipoti o pronipoti o di ulteriore grado, perchè tutti sono, come dice il signor Chabot, suoi figli e sua posterità, questa rappresentazione nella linea premenzionata non ammise limiti di grado, ciò che fece dire aver essa luogo *all' infinito*, e tale fu la costante giurisprudenza nei paesi retti dal diritto romano.

In quelli dell' antica Francia che governavansi secondo le peculiari loro consuetudini erano così varie le disposizioni di

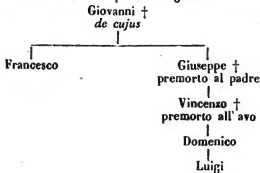
*1 Vol. 4, pag. 126 e seg.

queste sulla rappresentazione che, come osserva il sig. Toullier, era inconcepibile come un diritto che procedeva da un solo principio potesse produrre così varii effetti; e ciò ebbe luogo finchè l' articolo 77 della già citata legge del 17 nevoso anno II dell' era repubblicana ammise la rappresentazione *in infinito* non solo nella linea *retta discendentale*, ma anche in quella *collaterale*.

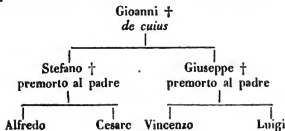
Commentando l' articolo 927, dirò quali ragioni abbiano spinti i compilatori del codice civile francese a non riconoscere in detta linea *collaterale* la rappresentazione *in infinito*: quanto alla linea retta discendentale il disposto in questo articolo è identico colla prescrizione contenuta nell' articolo 740 di detto codice francese.

« La rappresentazione (dice l' articolo) nella linea retta di-« scendentale ha luogo all' infinito ». Non solo adunque il nipote di figlio premorto rappresenta il padre nella successione dell' avo; ma in quella del proavo, il pronipote, se fossero a quello premorti il suo padre e l' avo, rappresenta quest' ultimo, e per mezzo di tale rappresentazione, entrando nel di lui luogo e grado, e trovandosi così in egual grado col prozio, consuccede con esso al proavo prenominato.

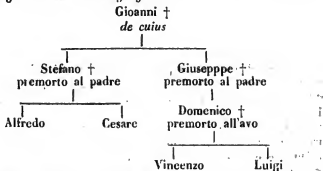
I miei lettori, riflettendo all' istruzione di quali persone siano principalmente diretti i miei commenti, non saranno sorpresi che io, seguendo l' esempio del dottissimo sig. Chabot, procuri di rendere col mezzo di semplici alberi genealogici alle persone prenominate più facile l' intelligenza della sovra spiegata proposizione, e di alcune altre che mi occorrerà di gettare in via di applicazione delle ulteriori prescrizioni di quest'articolo, non meno che nei commenti ad alcuni degli altri articoli contenuti in questo titolo sovra una materia così importante quale si è quella di cui in esso occupossi il Legislatore.

Digitized by Google

Resosi defunto Giovanni, lasciando dopo di sè Francesco suo figlio e Domenico suo pronipote, essendo a lui premorti Giuseppe altro suo figlio e Vincenzo suo nipote, se l'eredità dovesse deferirsi in linea di prossimità di grado, essa apparterrebbe esclusivamente al Francesco figlio di detto Giovanni; ma Domenico in forza del diritto di rappresentazione entra nel luogo e grado del Vincenzo suo padre, e come rappresentante quest'ultimo, nel luogo e grado del Giuseppe suo avo paterno, e trovandosi così in egual grado col Francesco suo prozio, conseguisce la metà della successione di detto Giovanni, e la stessa ragione competerebbe al Luigi se anche il Domenico suo padre fosse premorto al detto Giovanni e così di seguito.

2.° Dopo di avere l'articolo statuito che la rappresentazione nella linea retta discendentale ha luogo all'infinito, esso soggiunge: « ed in tutti i casi, sia che i figli del defunto *concorrano* coi discendenti di altro figlio premorto, sia che, es-« sendo mancati di vita tutti i figli del defunto prima di lui, « i discendenti di detti figli si trovino fra loro *in gradi eguali* « *od ineguali* ».

L'albero genealogico formato nella nota precedente spiega il primo caso in questa ulteriore parte dell'articolo dal Legislatore previsto, quello cioè *del concorso* di un figlio del defunto, della cui successione si tratta, cioè del Francesco, coi *discendenti* di altro figlio premorto, e così col Domenico nipote di Giuseppe altro figlio del Gioanni, o col Luigi pronipote dello stesso Giuseppe, quand' anche il detto Domenico fosse premorto al suo bisavo Gioanni. Spiegherò ora con un altro albero genealogico il secondo caso previsto nell'ulteriore parte di questo articolo, quello cioè che siano premorti al defunto, *de cuius hereditate agitur*, tutti i suoi figli, superstiti nipoti.

Quantunque essendo egualmente premorti al Gioanni lo Stefano ed il Giuseppe, nè gli Alfredo e Cesare, nè i Vincenzo e Luigi nipoti di figlio di detto Gioanni, concorrano con un figlio di quest' ultimo loro zio, essi non succedono all' avo *per ragione propria*, tuttochè in egual grado di prossimità col medesimo; ma succedono per diritto di rappresentazione dei loro genitori, entrando nel loro luogo e grado, e noi vedremo ben tosto quali siano le conseguenze di questo modo di succedere dalla legge stabilito. Alfredo e Cesare conseguiscono la metà della successione come rappresentanti lo Stefano loro padre, e l'altra metà spetta ai Vincenzo e Luigi parimenti quai rappresentanti il Giuseppe loro genitore.

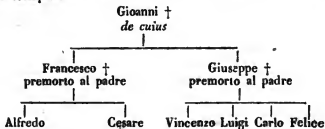
3.° Quando essendo premorti al defunto tutti i suoi figli, succedono al medesimo i nipoti od altri discendenti, essi succedono per diritto di rappresentazione, prosegue l' articolo: « sia che si trovino fra loro in gradi *eguali* od *ineguali* ».

Nell' albero formato nella nota precedente ho previsto il caso dell' *eguaglianza di grado* fra i nipoti che succedono all' avo in via di rappresentazione: spiegherò ora con un altro albero genealogico il caso dell' *ineguaglianza*.

Muore Gioanni, superstiti al medesimo Alfredo e Cesare suoi nipoti e figli di Stefano suo figlio a lui premorto, e Vincenzo e Luigi suoi pronipoti figli del premorto Domenico, e nipoti del Giuseppe egualmente premorto al detto Gioanni.

Se la successione dovesse deferirsi in ragione di prossimità di grado, certamente gli Alfredo e Cesare, i quali trovansi in secondo grado col ridetto Gioanni, escluderebbero i Vincenzo e Luigi che si trovano in terzo grado; ma siccome la legge vuole che i predetti Alfredo e Cesare non succedano per ra-

Digitized by Google

gione propria, ma come rappresentanti il Francesco loro padre, e che ciò abbia luogo, non avuto riguardo all' ineguaglianza del grado fra essi ed i figli del Domenico loro cugino germano, i Vincenzo e Luigi, tuttochè remoziori, per mezzo del predefunto Domenico, entrando nel luogo e grado del Giuseppe loro avo, rappresentano quest' ultimo, ed in forza di siffatta rappresentazione trovansi in grado eguale a quello di detti Alfredo e Cesare quai rappresentanti, come sovra, lo Stefano loro genitore, e l' eredità del Gioanni dee dividersi in due parti, l' una dovuta ai ridetti Alfredo e Cesare, e l' altra ai Vincenzo e Luigi.

4.° La rappresentazione nella linea retta discendentale ha luogo rispetto ai discendenti del defunto (dice finalmente l'articolo) « quand' anche in parità di grado vi sia *disuguaglianza* « *di numero* in alcuna stirpe di essi. » Spieghiamo questo caso con un esempio:

Quantunque dal Francesco premorto al Gioanni siano superstiti due soli figli Alfredo e Cesare, e quattro ne abbia lasciati il Giuseppe, cioè Vincenzo, Luigi, Carlo e Felice; se questi nipoti succedessero *per ragione propria*, l' eredità dividerebbesi *per capi* in sei porzioni, una a caduno di essi, ma vuole la legge che i figli del Francesco e quelli del Giuseppe, quantunque vi sia fra essi *disuguaglianza di numero*, succedano per diritto di rappresentazione; e noi vedremo parimenti ben tosto quali siano le conseguenze di questo modo di succedere.

Dice l' articolo « quand'anche in parità di grado vi sia disu« guaglianza di numero », perchè aveva già prima stabilito che la *disparità di grado* non toglie che abbia luogo la rappresentazione; così che, quand' anche i discendenti siano *dispari in grado ed ineguali in numero*, non cessano essi di succedere per rappresentazione, come avverrebbe se i sovra no-

minati Vincenzo, Luigi, Carlo e Felice, a vece di essere figli del Giuseppe, e nipoti del Gioanni, fossero figli di Domenico, figlio questo di detto Giuseppe, e così pronipoti dello stesso Gioanni, qualora tanto il loro padre, come l'avo fossero a quest' ultimo premorti.

5.° Nota che l'articolo esprimesi in termini *non facoltativi*, ma *positivi ed assoluti*, coi quali il Legislatore ci appalesa che la rappresentazione in esso stabilita non è soltanto *un favore* che egli conceda ai discendenti rimoziori, ond' essi, entrando nel luogo e nel grado del loro padre od avo paterno, possano nella successione dell' avo o del proavo concorrere col patruo o prozio, e malgrado la prossimità di questo, partecipare alla successione predetta; ma altresì un favore ed un *diritto conceduto ai coeredi* di detti rimoziori discendenti, onde il maggior numero di questi loro non arrechi pregiudizio nella divisione dell' eredità, ciò che, come rilevai nella nota 1.a all'articolo precedente, fu la prima origine di quella specie di rappresentazione che venne ammessa nei primi tempi di Roma, quando le successioni nella linea retta discendentale deferivansi *per ragione di suità*. Si è per ciò che, inseguendo la dottrina dei più rinomati scrittori francesi Toullier *1 Merlin *2 Duranton *3 Vazeille *4 ed altri, il Senato del Piemonte, nella decisione da me riferita nella nota 3.a all' art. 720, diceva che « la rappresentazione nella linea retta discendentale non è sol« tanto volontaria, ma *forzata*, sempre che possa la medesima « aver luogo, in guisa che non può dipendere dalla volontà « dei successibili il prevalersene o rinunziarvi a loro scelta, « *per essere questo il solo modo di succedere dalla legge sta« bilito a loro riguardo* »; e partendo da questi riflessi, e ritenuti i termini generali ed indistinti della disposizione contenuta nell' alinea dell' art. 720, il Supremo Magistrato, pronunziando sulla rappresentazione ivi accennata, *ammessa nella successione testamentaria*, dichiarava che i figli di un' unica figlia del testatore debbono, come rappresentanti della medesima, qualunque sia il loro numero, contare come un unico figlio,

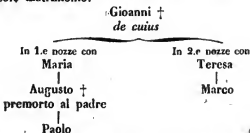
*1 Tom. 2, pag. 231, num. 192.
*2 Répert. V.° *Représentation*, sez. 3, § 4, num. 7.
*3 Tom. 3, num. 81.
*4 Sull' articolo 740, num. 2.

così che la legittima loro dovuta sia quella che l' art. 719 determina quando il disponente ha un solo o due figli legittimi, e non quella fissata quando egli ne lascia tre od un numero maggiore.

6.° Avvertirò ancora col sig. Chabot *1 che, siccome nella linea retta discendentale, la successione ha luogo a favore dei figli e discendenti, *quantunque nati da matrimonii diversi*, la rappresentazione di cui in questo articolo riceve pure applicazione, così ai figli e discendenti predetti, come a quelli nati da un solo matrimonio.

Gioanni †
de cuius

In 1.e nozze con
Maria
|
Augusto †
premorto al padre
|
Paolo

In 2.e nozze con
Teresa
|
Marco

Se Gioanni muore lasciando dopo di sè Paolo suo nipote di Augusto a lui premorto, e Marco suo figlio, quantunque il detto Augusto sia nato dal primo matrimonio dal detto Giovanni contratto con Maria, e Marco sia nato dal secondo matrimonio con Teresa, il detto Paolo non gli succederà niente meno per rappresentazione del suo genitore, e parteciperà alla successione dell' avo in concorrenza collo zio Marco, fratello consanguineo del suo genitore predetto; e lo stesso sarebbe dei figli che Marco avesse avuti da due successivi matrimonii, qualora anche egli premorisse al Gioanni suo padre.

7.° Richiamerò per ultimo a' miei lettori la più volte già citata decisione senatoria del 13 settembre 1839 nella causa Lascaris da me per esteso riferita nella nota 3.a all' art. 720, la quale, tuttochè pronunziata sovra una controversia relativa all'intelligenza della disposizione contenuta nell'alinea di quest'articolo, svolge, in punto del diritto di rappresentazione, una dottrina, giustamente chiamata profonda, nuova e tale da far cessare le discrepanze dei commentatori sulla vera natura ed estensione di siffatto diritto.

*1 Tom. 1, pag. 106, num. 7.

Digitized by Google

926. Tra gli ascendenti non vi ha rappresentazione, il più prossimo esclude il più remoto.

1.° « La successibilité des descendans (diceva il sig. Siméom « oratore del Governo francese nella sposizione dei motivi « della legge sulle successioni *ab intestato*, formante parte « del codice francese) est autant naturelle que légitime; mais « celle des ascendans est contre la marche ordinaire des évé- « nemens : on croit voir remonter un fleuve vers sa source : « l' ordre de la nature est troublé, il n'y aura donc point de « représentation pour ce cas extraordinaire ». L' art. 742 di detto codice stabilisce, come il nostro, che *la rappresentazione non ha luogo in favore degli ascendenti* *1; diffatti, se ella è cosa naturale che il figlio rappresenti il padre, da cui ha ricevuta la vita, sarebbe incongruo che il padre rappresentasse il figlio, a cui egli ha data l'esistenza, dal che ne segue che la successione nella linea ascendentale si devolve sempre in ragione della prossimità del grado, a favore del più prossimo se vi sono più ascendenti del defunto, come stabiliva l'Imperatore Giustiniano nel capo 2.° della celebre sua Novella 118 *2; e questa conseguenza dell'additato principio, che fra gli ascendenti non si fa luogo alla rappresentazione, la deduce il nostro articolo soggiungendo: *il più prossimo esclude il più remoto.*

2.° Anche il precitato art. 741 del codice civile francese trae dalla regola premenzionata la conseguenza che il più prossimo ascendente esclude sempre il più remoto; ma vi aggiunge le espressioni *in ciascuna delle due linee* (paterna e materna).

Questa modificazione al principio della prossimità nella successione ascendentale trae la sua origine dalla regola generale che il codice civile francese stabilisce nell' art. 733, che « qua- « lunque successione devolutasi ad ascendenti (od a collaterali) « si divide in due parti eguali, l' una pei parenti della linea « paterna e l' altra pei parenti della linea materna », da quale

*1 Nel nostro articolo si dice più propriamente *tra gli ascendenti*, essendo riconosciuto, come rilevai nella nota 5.a all'articolo precedente che la rappresentazione non è un favore, ma *un diritto attivo e passivo.*

*2 « Si plurimi ascendentium vivunt, hos praeponi iubemus, qui proximi « gradu reperiuntur, masculos et faeminas, sive paterni, sive materni sint ».

necessaria divisione ne conseguita che un parente rimoziore della linea paterna, escludendo per la metà della successione lasciata dal discendente il parente prossimiore della linea materna, e *viceversa*, e l'avia paterna concorrendo colla madre del defunto, sotto la legislazione francese, non può dirsi in modo assoluto che l'ascendente prossimiore *escluda* sempre l'ascendente remoziore.

Gli autori francesi ed in ispecie il sig. Chabot osservano che il risultamento di questa divisione fra le due linee ascendentali paterna e materna è a un dipresso il medesimo come quello del diritto di rappresentazione, giacchè per una conseguenza di cosiffatto sistema la successione ai discendenti non ha più luogo in ragione della prossimità di grado, e l'avo o l'avia paterna del discendente defunto, come se essi rappresentassero il padre di questo, prendono nella successione del nipote una porzione eguale a quella spettante alla di lui genitrice, tuttochè prossimiore.

Esaminando gli articoli 934 e 935 del nostro codice, noi vedremo che esso non presenta quella specie di rappresentazione nella linea ascendentale che esclude la successione in ragione di prossimità del grado, non ordinando il secondo di essi la divisione nelle due linee paterna e materna, salvo gli ascendenti di dette linee *siano in egual grado*, così che essi succedano per ragione propria.

927. Nella linea collaterale, la rappresentazione è ammessa in favore de' figli e discendenti dai fratelli, e dalle sorelle del defunto, sia che essi concorrano alla successione coi loro zii, o zie, sia che essendo premorti tutti i fratelli e le sorelle del defunto, la successione ritrovisi devoluta ai loro discendenti in gradi eguali od ineguali.

1.° Negli articoli di questo titolo che vengo sin qui di esaminare la nuova nostra legislazione è pressochè in tutto conforme al diritto romano, e se un maggiore sviluppo venne dato alla materia della rappresentazione, le regole che la concernono non lasciano di essere consentanee ai principii che presso i Romani furono l'origine razionale di cosiffatto diritto. In

questo articolo per contro noi troveremo una prima innovazione dal Sovrano Legislatore nostro fattasi a quelle leggi che *diritto comune* venivano giustamente appellate, perchè ricevute ed adottate da pressochè tutte le colte nazioni.

È noto che, secondo le Costituzioni degli Imperatori Decio *1 e Giustino *2, se colui che moriva *ab intestato* senza discendenti, lasciava superstiti uno o più fratelli, e figliuoli di un altro fratello premorto, questi, come costituiti in terzo grado, erano esclusi dalla successione del patruo, la quale per via di cognazione, deferivasi al prossimiore congiunto; che l'Imperatore Giustiniano nel capo III della Novella 118, ampliando, come rilevai nella nota 1.a all' art. 924, quel diritto di rappresentazione che le precedenti leggi avevano riconosciuto nella linea retta discendentale paterna, e quindi esteso alla successione materna, ammetteva i figliuoli di fratello germano premorto del defunto a consuccedere col fratello germano di questi, e preponevali al medesimo se esso non fosse che fratello consanguineo od uterino; che questo diritto di rappresentazione non essendo in detto capo III conceduto ai nipoti di fratello, salvo che *in mancanza di ascendenti* del defunto prenominato, lo stesso Imperatore nella Novella 127, dicendo non increscergli di emendare le proprie leggi quando l' utile de' suoi sudditi lo esigesse, statuiva che, se il defunto lasciasse dopo di lui qualche ascendente, e *fratelli capaci di consuccedere con esso*, e figli di altro fratello *germano*, questi partecipassero col detto ascendente e coi loro zii alla successione dell' altro patruo; che però l'Imperatore Giustiniano nel citato capo III della Novella 118 dichiarava espressamente che il privilegio o diritto di rappresentazione da lui come sovra conceduto nella linea collaterale, egli non lo conferiva che *ai soli figli di fratelli e sorelle : Nulli enim* (soggiungeva egli) *alii personae ex hoc ordine venienti hoc ius largimur.*

Nella nota 1.a all' art. 925 dissi come le consuetudini antiche della Francia erano fra di loro divergenti intorno alla rappresentazione, e che l' art. 77 della legge del 17 nevoso anno secondo la ammise *all' infinito*, non solo nella linea retta *di-*

*1 Nella legge 3, Cod. *De legit hered.*

*2 Nella legge 14 *eodem.*

scendentale *1, ma anche nella linea *collaterale*, estensione questa la quale, come osserva il sig. Toullier *2, era stata adottata « dans l'esprit de niveler les fortunes, de diviser les pro- « priétés entre le plus grand nombre possible d'individus, afin « d'affaiblir le crédit des riches et de diminuer l'influence des « familles puissantes » : se però questo sistema della rappresentazione *in infinito* nella linea *collaterale* non veniva adottato dai compilatori del codice civile francese, come quello che traeva seco in alcuni casi innumere divisioni e suddivisioni delle sostanze lasciate da un defunto, essi nel primo progetto dell'art. 742 di detto codice proponevano una disposizione, secondo cui « la rappresentazione aveva luogo se *un cugino* « *germano* lasciasse cugini o cugine germani, e dei figli di « primo grado di un altro cugino germano premorto »; ma questa disposizione veniva dal sig. Trelhard combattuta come troppo esuberante dal diritto romano, e respinta dal Consiglio di Stato francese, il quale, restringendo la rappresentazione predetta ai figli e discendenti di fratelli, ammetteva che *nella linea di questa discendenza* essa avesse luogo *all' infinito*. Contro la limitazione del diritto di rappresentazione ai nipoti di fratello del defunto stabilita dal diritto romano, e per l'estensione di essa ai pronipoti ed altri discendenti (premesso che la distribuzione dei beni *ab intestato* debba farsi secondo la presunta volontà del defunto) dicevasi « Un homme a un neveu fils de « son père Jean, un petit neveu descendant de son père « Paul, et si l'on veut encore un arrière-petit-neveu descen- « dant d'un autre son frère Philippe : ces divers enfans n'au- « ront-ils pas le plus souvent recueilli et partagé les caresses « du défunt? N'est-ce point là, par rapport à un homme sans « enfans *l'image de la primitive famille* et le tableau vivant qui « lui rappelle tous ses frères? Dans ce cercle très-étroit de « personnes aussi intimement liées la représentation *n'est-elle* « *pas un droit tracé par la nature elle même*? Ed invero tolto di mezzo quel diritto della famiglia che fu la prima origine del diritto di rappresentazione, e che non esiste salvo che nella linea retta discendentale, se nella linea collaterale

*1 Nel che il principio di quella legge venne mantenuto nell' articolo 740 del Codice Civile francese (il nostro articolo 925).

*2 Tom. 2, pag. 217, num. 140.

Digitized by Google

la rappresentazione predetta ha fondamento in quella presunzione naturale che una persona, la quale non ha discendenti, nutrisca eguali sensi di affezione pei figli di un fratello a lui premorto, come per un fratello vivente, non si ha motivo per credere che egli non affezioni del pari i nipoti ed altri discendenti di detto fratello premorto.

Il Consiglio di Stato francese adottò adunque in massima che la rappresentazione rispetto ai discendenti di fratello premorto al defunto avrebbe luogo all'infinito, ed il citato articolo 742 di quel codice venne concepito nei termini medesimi, con cui noi veggiamo esteso il presente articolo, in cui il vocabolo *discendenti* senza limitazione alcuna si estende a qualunque discendenza, ed a qualunque grado di essa rispetto al fratello premorto, e la giustizia di siffatta estensione era troppo manifesta onde il Sovrano Legislatore nostro non l'accogliesse, derogando così al disposto della Giustinianea Costituzione, la quale, come dissi qui sopra, limitava la rappresentazione *ai figli di fratello* premorto.

2.° Disputavasi dagli interpreti se la succesione, in via di, rappresentazione, dei nipoti di fratelli o sorelle premorti, secondo lo spirito delle precitate novelle Costituzioni di Giustiniano 118 e 127, avesse luogo soltanto allorchè in un con detti nipoti *concorrano fratelli del defunto*, ovvero anche *allorquando non lasciando questo alcun fratello vivente, l'eredità debba dividersi tra soli nipoti di fratelli defunti*; se perciò la divisione fra di essi dovesse farsi *per stirpe* (come il prelodato Imperatore statuiva doversi fare quella che ha luogo in via di rappresentazione, e come noi vedremo tantosto stabilito nell' articolo seguente), ovvero *per capi*.

In Francia la lotta legale sulla controversia insorgeva particolarmente tra Azone partigiano della divisione *per capi* ed Accursio che sosteneva la divisione *per stirpe*, e l' opinione del primo di essi prevalse nella riforma delle consuetudini, quella di Parigi avendo nell' art. 321 stabilito che tra nipoti di fratelli premorti chiamati a succedere allo zio senza concorso di altro zio superstite, la divisione dovrebbe farsi *per capi*.

Prevaleva parimenti presso i Magistrati nostri Supremi l'opinione che escludeva la rappresentazione e faceva luogo alla successione per capi quando il defunto non lasciasse che nipoti

Digitized by Google

di fratelli *1, e la giurisprudenza per essi abbracciata veniva ridotta in legge positiva nel § 1.° del libro 5, titolo 6 delle Generali Costituzioni, nelle quali stabiliendosi che « morendo « alcuno *ab intestato* senza lasciare discendenti nè ascendenti « paterni, succederanno i figliuoli di fratelli *per capi* e non « per stirpi, e che succederanno per stirpe e non per capi « se egli lascierà qualche fratello, e con esso i figli di un al- « tro fratello, riconoscevasi che nel primo caso la rappresen- « tazione non ha luogo, giacchè essa trae seco la successione « in stirpe ».

Il primo progetto del codice civile francese limitandosi, come le Costituzioni Giustinianee, a stabilire nell'art. 742 che la rappresentazione avesse luogo « se il defunto *lasciasse fratelli « o sorelle e nipoti*, od in difetto di questi discendenti loro « a qualunque grado », sembrava escludere la rappresentazione predetta quando al defunto non succedessero che nipoti di fratello.

Nelle discussioni seguite al Consiglio di Stato la controversia raggirossi (oltre quella che riflette i cugini germani) principalmente rispetto ai discendenti dei nipoti, ossia ai pronipoti di fratello, ed il sig. Emmery diceva: « sembrargli inumano, « *quando non vi esistono che nipoti*, lo escludere i pronipoti « per ciò solo che il loro padre fosse premorto al defunto », riflesso questo il quale indirettamente soltanto additava che la rappresentazione dovesse aver luogo anche nel detto concorso di soli nipoti: tuttavia la disposizione del precitato art. 742 del codice civile francese venne definitivamente risolta nei termini che in modo identico noi veggiamo riprodotti nel nostro art.°.

Il conflitto tra questa prescrizione della legge francese ed il disposto dalle RR. CC. poteva tanto meno passare inavveduto ai collaboratori del nostro codice che gli art. 663 e 664 del codice di Napoli, non ammettono rappresentazione *quando i discendenti da fratelli sono in grado eguale*, cioè quando sono tutti nipoti del defunto, e non concorrono pronipoti del medesimo; ed io non dubito siasi proposto di riconoscere in questo caso esclusa la rappresentazione e di stabilire la suc-

*1 Presso il Senato di Savoia v. il Fabro, lib. 6, tit. 33 *De legit. hered.*, def. 1, e presso il Senato di Piemonte v. il Tesauro Decis. 162, num. 7, e la sentenza senatoria 19 dicembre 1775 che riferirò commentando l'articolo 940.

cessione per capi; ma si sarà considerato che la successione intestata regolandosi dall' idea del primo grado di successibili, ne derivasse che i discendenti di grado ulteriore non si considerano che *quali rappresentanti* del loro autore immediatamente congiunto colla persona della di cui eredità si tratta, che gli eredi successivi non possono perciò avere maggior diritto degli eredi nel primo grado, e che, se nella successione *discendentale* Giustiniano non immutò nella Novella 118 l' ordine di successione stabilito nella legge 2, cod. *De suis et legit. hered.* qui sovra citata (disposizione conservata nell' art. 925), non vi fosse ragione per cui immutar si dovesse la regola rispetto ai figli e discendenti *dai fratelli o sorelle del defunto*, i quali non possono riputarsi più cari al medesimo dei loro discendenti in secondo grado; ed invero le conseguenze della successione per capi dei nipoti di fratello defunto, quando essi soli concorrono alla di lui successione, sono così poco conciliabili colla filosofia del diritto che io credo che i Magistrati nostri Supremi, allorquando essi adottarono la giurisprudenza da me qui sovra citata, all' intelligenza del relativo romano diritto siansi attenuti piuttosto che ai veri principii regolatori delle successioni e di una giusta eguaglianza fra coloro che vi hanno ragione: suppongasi diffatti che Tizio muoia lasciando dopo di lui un solo nipote di Caio suo fratello, e cinque nipoti di Sempronio altro fratello, ambi premorti, il numero rispettivo di questi nipoti non avendo influenza sulla maggiore o minore intensità dei sensi di affezione che il detto Tizio aver dee verso quei nipoti che egualmente presentano alla sua memoria due cari ed estinti fratelli, non si vede un motivo per cui egli meno amar dovesse l' uno figlio di Caio che i cinque figli di Sempronio.

Se le successioni *ab intestato* debbono essere regolate a seconda della presunta volontà del defunto, determinata dalle verosimili sue affezioni, si dee credere che egli, considerando nei nipoti l' immagine viva dei premorti fratelli, se avesse disposto delle sue sostanze, li avrebbe trattati come avrebbe fatto a favore dei fratelli stessi se sopravviventi.

Ora se nell' ipotesi premenzionata si escludesse la rappresentazione, e l' eredità di Tizio venisse deferita ai suoi nipoti *per capi*, ne seguirebbe che il figlio di Cajo vedrebbesi ridotto ad una sola sesta porzione dell' eredità del patruo; per ciò solo che Sempronio, a vece di dare alla luce un solo figlio, cinque ne abbia procreati.

A questi riflessi che giustificano la seconda innovazione dal nostro Codice fatta al diritto preesistente intorno alle successioni *ab intestato*, un altro io ne aggiungo; esso è il seguente:

L' idea di escludere la rappresentazione nella linea collaterale quando al defunto improle sono superstiti soli nipoti di fratello, poteva sussistere sotto l' impero del diritto Giustinianeo il quale, in questo terzo ordine di successione, considerava la ridetta rappresentazione come un favore (*privilegium*) conceduto ai nipoti ond' essi coi loro zii consuccedere potessero ad altro loro patruo defunto; ma il nostro Codice avendo nell' articolo 720 (il cui vero spirito venne determinato dalla celebre Decisione Senatoria nella causa Lascaris) riconosciuto che la rappresentazione non è solo un favore dalla legge conceduto ai discendenti, ma piuttosto *un modo di succedere* dalla stessa legge sancito, non presentavasi ragione per cui sotto un altro aspetto siffatto diritto ravvisar si dovesse quando trattavasi dei figli o discendenti di fratelli premorti al defunto.

Lode sia adunque al Sovrano Legislatore nostro il quale, sciogliendosi da ogni idea di servilità alla legge preesistente, non si ristette dall' innovarla e dal seguire invece le traccie di quella legislazione di un vicino Stato che in certo modo subentrò nell' Europa al diritto romano, tuttavolta che la filosofia del diritto e l' armonia delle varie parti della adottata legislazione civile gli parvero richiedere innovazione siffatta.

3.° Noi abbiamo veduto nella nota prima che l' imperatore Giustiniano nella Novella 118, cap. 2, non concedeva ai nipoti di fratello il diritto di rappresentazione salvo che nel caso il fratello defunto non lasciasse ascendenti; che nella Novella 127 egli estendeva tale diritto a favore di detti nipoti, quando *quis moriens relinquat ascendentium aliquem*, ma soggiungeva ben tosto: *et fratres qui possint cum parentibus vocari*, *et alterutrius fratris filios*, ciò che qualora al defunto fosse superstite qualche suo ascendente, limitava la rappresentazione dei nipoti di fratello al caso in cui, essendo superstite un altro fratello del defunto, essi concorressero col medesimo.

Essendosi nel citato articolo 742 del codice civile francese, e nel nostro riconosciuto, come osservai nella nota precedente, che la rappresentazione ha luogo anche quando « essendo pre« morti tutti i fratelli e le sorelle del defunto, la successione « ritrovisi devoluta ai loro discendenti » non vi sarebbe ragione

per cui questa regola dovesse limitarsi al caso in cui non vi esistano ascendenti del defunto predetto.

L' articolo non fa perciò distinzione alcuna fra il caso di esistenza o di mancanza degli ascendenti prenominati , e noi vedremo che l' art. 936 risolve ogni dubbietà a tale riguardo.

4.° Ammettendosi dall' articolo la rappresentazione nella linea collaterale , non soltanto a favore dei figliuoli di fratelli , ma anche *dei discendenti* in genere di questi ultimi , può avvenire che questi trovinsi *in gradi ineguali* , quando un nipote di fratello, premorto alla persona della cui eredità si tratta , sia premorto anch' egli alla medesima lasciando figliuoli , cosicchè all' eredità predetta concorrano *nipoti* di un fratello premorto e *pronipoti* di un altro.

Questo caso *di ineguaglianza di grado* nei discendenti del fratello premorto non isfuggiva ai compilatori del codice civile francese , ed essi il prevedevano stabiliendo nel citato articolo 742 che la rappresentazione in favore *dei discendenti* dai fratelli e dalle sorelle del defunto avesse luogo , sia che essi si trovassero *in gradi eguali od ineguali.*

Siffatta estensione del discorso diritto era troppo consentanea ai principii che lo regolano già adottati nella linea retta discendentale , onde il Sovrano Legislatore nostro non abbracciasse anche a questo rispetto il sistema della francese legislazione.

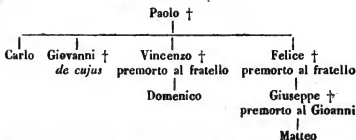
5.° Dopo di avere nelle precedenti note cercato di spiegare le disposizioni in questo articolo sancite , di svolgerne lo spirito e le ragioni , e di porre sotto gli occhi de' miei leggitori in quali parti esse siano conformi al diritto romano e preesistente, ed in quali altre lo abbiano innovato , seguendo ancora qui le traccie additatemi dal dottissimo scrittore che così accuratamente svolse la materia delle successioni , renderò ai giovani miei lettori con esempi più sensibile la teoria ed anche l' applicazione delle disposizioni premenzionate , e per non ripetere le stesse cose nell' applicare il disposto dall' articolo seguente, anticiperò sulle conseguenze che esso deriva dalla rappresentazione , attenendomi però a considerarla nei termini di questo articolo nel solo interesse dei collaterali , riservandomi di spiegarla nell' interesse pure degli ascendenti allorchè commenterò l' articolo 936.

Digitized by Google

Paolo †

Carlo | Giovanni † *de cujus* | Vincenzo † premorto al fratello | Felice † premorto al fratello

Vincenzo → Domenico

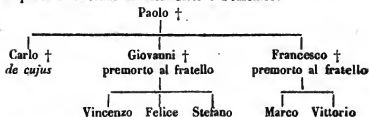
Felice → Giuseppe † premorto al Gioanni → Matteo

Muore Gioanni senza discendenti, nè ascendenti, superstiti al medesimo Carlo suo fratello, Domenico suo nipote, e Matteo suo pronipote, figlio di Giuseppe e nipote di figlio di Felice, ambi premorti al detto Giovanni.

Secondo il diritto romano la rappresentazione nella linea collaterale essendo ristretta ai figli di fratello, Matteo non avrebbe succeduto al prozio, e l' eredità di questo sarebbesi devoluta per una metà al Carlo, e per l' altra metà al Domenico qual rappresentante il Vincenzo suo padre; ma il presente articolo ammettendo la rappresentazione anche in favore *dei discendenti* da fratelli premorti, e così *dei pronipoti* del defunto, Matteo rappresentando immediatamente Giuseppe suo padre, e mediatamente Felice suo avo paterno, in forza di cosiffatta rappresentazione prende il luogo ed il grado di quest' ultimo, e trovandosi così in egual grado col prozio Carlo, e col cugino Domenico, qual rappresentante il Vincenzo suo padre altro fratello di detto Giovanni, divide cogli stessi Carlo e Domenico l' eredità del prozio, e ne conseguisce una terza porzione eguale a quella di ciascuno di detti Carlo e Domenico.

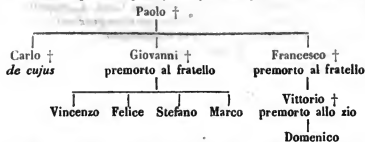
Paolo †

Carlo † *de cujus* | Giovanni † premorto al fratello | Francesco † premorto al fratello

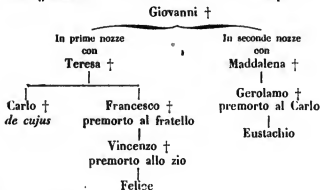
Giovanni → Vincenzo | Felice | Stefano

Francesco → Marco | Vittorio

Allorchè moriva il Carlo, i suoi due fratelli Giovanni e Francesco essendo premorti, egli non lasciò dopo di sè che i tre nipoti figli di Giovanni, e Marco e Vittorio figli di detto Francesco, i quali trovansi fra di loro in gradi eguali.

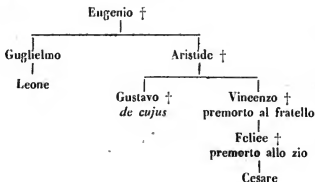
Digitized by Google

Il nostro articolo disponendo che la rappresentazione è ammessa « anche quando essendo premorti tutti i fratelli e sorelle « del defunto, la successione trovisi devoluta ai loro discen- « denti in gradi eguali » i Vincenzo, Felice, e Stefano, quai rappresentanti il Giovanni loro padre, consuccedono al detto Carlo loro zio coi Marco e Vittorio loro cugini germani, i quali del pari rappresentano il Francesco loro padre; e siccome, a termini dell' articolo seguente « in tutti i casi in cui la rap- « presentazione è ammessa, la divisione si fa per stirpe », a differenza di quanto statuivano le RR. CC., secondo le quali la divisione sarebbesi fatta per capi in cinque porzioni, delle quali ne avrebbe spettato una caduno ai detti cinque nipoti, facendosi per stirpe, una metà della successione del Carlo spetterà ai tre figli del Giovanni, e l' altra metà ai due figli del Francesco; e siffatta divisione per metà e per stirpe a favore dei figli di detti Giovanni e Francesco si farebbe egualmente, quand' anche quest' ultimo avesse lasciato un solo figlio, ed il Giovanni ne avesse lasciati cinque o sei, ovvero un numero maggiore, giacchè *il divario di numero* dei rappresentanti non altera la rappresentazione, come è disposto nell' articolo precedente, regola questa la quale riceve senza dubbio applicazione anche alla rappresentazione nella linea collaterale; ma non solo quando i nipoti di fratello del defunto che succedono o colli zii o zie, o soli, siano *in gradi eguali* vuole l' articolo che essi succedano per rappresentazione, ma anche quando essi ritrovinsi *in gradi ineguali*; così per esempio:

Morendo Carlo, superstiti al medesimo i quattro suoi nipoti Vincenzo, Felice, Stefano, e Marco, ed il suo pronipote Domenico, quantunque essi siano in gradi ed in numero ineguali, siccome il detto Domenico (giova il ripeterlo) rappresentando

per mezzo del Vittorio suo padre, il Francesco suo avo paterno, trovasi in grado eguale a quello de' suoi cugini quai rappresentanti il Giovanni rispettivo padre e prozio, l'articolo lo ammette con essi a consuccedere all' altro prozio Carlo; e dovendo la divisione farsi per stirpe in due porzioni l'una a favore di detti figliuoli del Giovanni e l'altra a favore del Domenico nipote di figlio del Francesco, ne segue che il detto Domenico percepirà una metà della successione di che si tratta, eguale a quella che, divisibile fra di loro, conseguiscono i sunnominati Vincenzo, Felice, Stefano, e Marco.

6.° La rappresentazione essendo *un modo di succedere*, ed il rappresentante entrando non solo nel luogo e grado, ma anche *nei diritti* del rappresentato, ne segue che i nipoti di fratello i quali, in forza della rappresentazione, non possono conseguire maggiori diritti di quelli che competerebbero ai loro genitori se fossero viventi, non acquistano diritto di consuccedere coi loro zii ad altro zio defunto, se non quando tale diritto avrebbe spettato ai loro genitori; e siccome l'articolo 939, conforme all' art. 936, non concede nella linea collaterale la successione ai fratelli *consanguinei* del defunto od ai loro discendenti, che in mancanza di fratelli *germani* e dei loro discendenti, ne segue che i figli di detti fratelli consanguinei non possono consuccedere anche in via di rappresentazione coi discendenti di un fratello germano di detto defunto. Eccone l' esempio:

Muore Carlo senza prole, superstite al medesimo Eustachio figlio di Gerolamo suo fratello *consanguineo*, e Felice suo pronipote discendente dal Francesco suo fratello *germano*. Il detto

Felice, in forza della rappresentazione, entrando nel luogo e grado di detto suo avo Francesco, e l'Eustachio non entrando che *nei diritti* del suo padre Gerolamo, siccome quest' ultimo se fosse vivente, qual fratello *consanguineo* del defunto, sarebbe escluso dal Felice suo pronipote come discendente da un fratello *germano*, siffatta esclusione nuoce al detto Eustachio, come essa al di lui genitore avrebbe tolto ogni diritto di consuccessione al detto Carlo suo *fratello consanguineo*.

7.° Osserva con ragione il sig. Chabot *1 che la rappresentazione non essendo dall' articolo 742 del codice civile francese (e dal nostro articolo) ammessa che in favore *dei fratelli e dei loro discendenti*, il patruo del defunto, quantunque egli trovisi in terzo grado col medesimo, sarebbe escluso dal pronipote di fratello del defunto stesso, tuttochè questo *personalmente* trovisi in quarto grado solamente, massima questa conforme al diritto romano, come dimostrerò commentando l' articolo 938.

Guglielmo, zio del defunto Gustavo, trovasi in terzo grado col medesimo, e Cesare pronipote di esso trovasi soltanto in quarto grado. Tuttavia quest' ultimo, rappresentando Felice suo padre, il quale rappresenta Vincenzo fratello di detto Gustavo, ascende per mezzo della rappresentazione al grado secondo: Guglielmo per contro, non essendo nè fratello, nè discendente da fratello dello stesso defunto della cui eredità si tratta, non

*1 Tom. 1, pag. 116, num. 8.

può invocare il benefizio della rappresentazione: egli se ne rimane nel grado che gli assegna la sua nascita, ed è primeggiato dal Cesare, il quale entrando come sovra nel luogo e nel grado del Vincenzo, trovasi prossimiore di lui.

A più forte ragione sarebbe dal detto Cesare escluso Leone figlio di detto Guglielmo, giacchè la rappresentazione, come rilevai nella nota prima qui sovra, non ha luogo fra cugini germani.

8.° Nella nota quinta ed ultima, all' art. 924, dissi che la rappresentazione ha luogo a favore dei figli *legittimati* per susseguente matrimonio o per rescritto del principe in tutti i casi in cui essa è adottata nell' interesse dei figli legittimi: siffatta rappresentazione ha perciò anche luogo a loro favore nella linea collaterale.

Dissi parimenti in detta nota che la rappresentazione non potrebbe aver luogo a favore del figlio *adottivo* per farlo succedere al padre dell' adottante nel caso di premorienza di questo al detto suo genitore, perchè l' articolo 199 dichiara che l' adottato *non acquista verun diritto di successione sui parenti dell' adottante*; a più forte ragione la rappresentazione in linea collaterale rimane estranea al figlio adottivo prenominato.

Rimandai per ultimo in detta nota all' articolo 953 la controversia se i figli del figlio *naturale riconosciuto* possano rappresentare il loro padre naturale premorto al suo genitore onde succedere a quest' ultimo.

Chiuderò le mie osservazioni sovra quest' articolo informando i miei lettori di una grave controversia cui diede luogo il conforme articolo 742 del codice civile francese combinato coll' articolo 757 dello stesso codice, e sulla quale ben divise sono le opinioni degli scrittori francesi, controversia che trovasi risolta dal corrispondente nostro art. 951.

Il succitato art. 757 fissa il diritto del figlio naturale sui beni del padre o della madre alla metà della porzione che egli conseguirebbe se fosse legittimo, se essi non lasciando dopo di loro discendenti legittimi, lascieno però ascendenti o *fratelli* o *sorelle*, ed a tre quarti se loro non succedono nè discendenti legittimi, nè ascendenti, nè *fratelli* o *sorelle*.

Questa disposizione fece nascere ben tosto la quistione *quid dicendum* se il padre naturale lasciasse dopo di se, invece di fratelli o sorelle, dei nipoti, se in questo caso la porzione del figlio naturale dovesse regolarsi in ragione della sola metà o dei tre quarti: in altri termini, se il diritto di rappresentazione attribuito dall' art. 742 ai discendenti di fratelli, avesse luogo contro il figlio naturale del fratello defunto.

Il presidente Malleville e dopo di lui il procuratore generale Merlin, ed i sigg. Toullier, Chabot, Delvincourt, e Loiseau, ed i compilatori della Themis e delle pandette francesi opinavano doversi applicare alla specie la regola generale sancita nell' articolo 742.

Tuttavia i signori Grenier, Malpel, Favard, e Vazeille abbracciavano una contraria opinione, ed essa veniva seguita dalle Corti di Bordeaux, Douai, Riom, Montpellier, Parigi, Nimes, Agen, e Rouen, e dalla Corte di Cassazione con due sentenze, l' una del 6 aprile 1813, e l' altra del 20 febbraio 1823, contro quali opinioni e giurisprudenza elevasi con forza il sig. Toullier *1, e con argomenti ben incalzanti ed atti a combattere il principale motivo dei dissenzienti, desunto da un supposto divario tra le successioni regolari ed irregolari.

Il nostro articolo 951 non concedendo al figlio naturale che il quarto dell' eredità quando il padre lasci ascendenti dopo di sè, e la metà quando il detto figlio trovisi in concorso *con altri parenti*, espressione che comprende così i nipoti come i fratelli, e tutti li pareggia, una così dubbia controversia ed in vario senso così acremente dibattuta trovasi tolta di mezzo.

928. In tutti i casi, in cui la rappresentazione è ammessa, la divisione si fa per stirpe.

Se uno stipite ha prodotto più rami, la suddivisione si fa anche per stirpe in ciascun ramo, e fra i membri del medesimo ramo la divisione si fa per capi.

1.° « In *tutti i casi* in cui la rappresentazione è ammessa « (dice il presente articolo) la divisione si fa per stirpe »

*1 Tom. 2, pag. 250 e seg., num. 254.

Digitized by Google

cioè nel modo stesso con cui si farebbe se esistessero in vita i figliuoli od i fratelli premorti al defunto; così che se questi lascia dopo di sè un figlio od un fratello, due nipoti di un figlio o di un fratello a lui premorto, e cinque figli o nipoti di un altro figlio o fratello che a lui premorì, la divisione facendosi come se i predetti due figli o fratelli premorti fossero tuttora in vita, l'eredità dee dividersi in tre porzioni, di cui una spetterà al figlio o fratello sopravvivente, una ai due nipoti figliuoli del figlio o fratello premorto, ed un'altra fra tutti ai cinque figli dell'altro figlio o fratello che parimenti premorì al defunto predetto, quando che, se i sette nipoti succedessero *per capi*, l'eredità predetta dovrebbe dividersi in otto porzioni ed assegnarsene una al figlio o fratello superstite, ed una a ciascuno dei sette nipoti.

Nella nota 2.a all'articolo precedente ho detto come per innovazione al disposto del § 1.°, tit. 6, lib. 5 delle RR. CC. la rappresentazione nella linea collaterale e la conseguente divisione dell'eredità per stirpe, ha luogo, anche quando il defunto non lasci alcun fratello dopo di sè, così che alla di lui successione concorrano soli figli di fratelli di detto defunto a lui premorti; e nella nota 5.a allo stesso articolo ho spiegato con esempi, che sarebbe inutile il qui ripetere o diversificare il modo della divisione per stirpe più volte accennata.

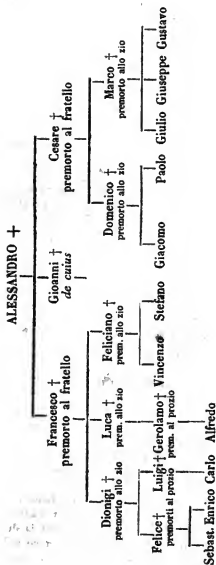
La divisione per stirpe nel caso alcuni che dei nipoti di figlio o di fratello succedano all'avo od allo zio in via di rappresentazione essendo conforme al diritto romano, quanto ai primi nella più volte citata legge 2 cod. *De suis et legit. liber.*, e quanto ai nipoti di fratello nel capo 3.° della Novella 118, ammessa tale rappresentazione allorchè i detti nipoti succedono all'avo od allo zio predetti, *soli* e senza il concorso di altro patruo, il modo di divisione fra essi in stirpe e non per capi non potea formare oggetto di difficoltà.

2.° Ma nella nota 1.a all'art. 925 ho avvertito che, nella linea retta discendentale, la rappresentazione può aver luogo in due gradi dei discendenti, quando al proavo succedano i pronipoti per essere a quello premorti il padre e l'avo di questi ultimi, e cogli alberi genealogici che ho ivi formati ho procurato di rendere sensibile e più facile alle persone meno istrutte delle materie legali l'intelligenza e l'applicazione di quella teoria; e lo stesso ho praticato nella nota 5.a all'articolo pre-

cedente rispetto alla successione dei fratelli e loro discendenti, quando questi ultimi concorrono o non concorrono con altro loro patruo, fratello superstite del defunto, dopo di avere nelle note precedenti, spiegate le disposizioni in detto articolo sanzionate. Siccome però, tanto nella linea discendentale, come nella linea collaterale, non i soli nipoti, ma anche i loro discendenti sono ammessi come sovra alla rappresentazione, può succedere che una o più linee dei figliuoli o fratelli premorti, sia essa medesima suscettiva di *suddivisione* quando uno stipite abbia prodotti più rami: in questo caso, se la prima divisione si fa *per stirpe* fra i varii discendenti di uno stipite, non vi è ragione per cui nello stesso modo non debba farsi la suddivisione fra i varii membri da un comune stipite prodotti, e fra questi membri la suddivisione dee farsi per capi, cioè in parti eguali fra di loro.

Tale si è la disposizione contenuta nella seconda parte del nostro articolo, il quale è in tutto conforme all' art. 743 del codice civile francese; ma se la giustizia di essa non esige dimostrazione, per la di lei intelligenza soprattutto, rimane indispensabile il proporne con alberi genealogici gli esempi, e siccome moltiplicandosi i casi di dette divisioni e suddivisioni, lo applicare a caduno di essi un esempio mi condurrebbe troppo lungi dal mio proposito, seguendo ancora in ciò le norme additate dal sig. Chabot *1, presenterò un esempio alquanto più complicato, la cui intelligenza renderà più facile l' applicazione della regola ai casi più semplici, esempio desunto dalla successione dei discendenti da fratelli del defunto.

*1 Tom. 1, pag. 118 e 119, num. 2.

ALESSANDRO +
Francesco † premorto al fratello
Gioanni † de cuius
Cesare † premorto al fratello
Dionigi † premorto allo zio
Luca † prem. allo zio
Feliciano † prem. allo zio
Domenico † premorto allo zio
Marco † premorto allo zio
Felice † Luigi † premorti al prozio
Gerolamo † prem. al prozio
Vincenzo
Stefano
Giacomo
Paolo
Giulio
Giuseppe
Gustavo
Sebast. Enrico Carlo
Alfredo

Gioanni muore senza discendenti e senza ascendenti: la di lui eredità si devolverebbe ai suoi fratelli Francesco e Cesare se fossero superstiti; ma essi sono premorti al detto Gioanni. In forza della rappresentazione, l' eredità si divide in due parti eguali, l' una a favore dei discendenti dal detto Francesco, e l' altra a favore della discendenza di Cesare.

La discendenza di Francesco dividesi nei tre rami formati da Dionigi, Luca e Feliciano suoi figliuoli, ai quali spetterebbe se fossero sopravvissuti allo zio Gioanni, la detta metà un terzo caduno, e così la sesta porzione dell' eredità del Gioanni; ma si suppone che i predetti tre nipoti di quest' ultimo siano parimenti premorti al loro zio. In forza della rappresentazione i tre sesti dell' eredità premenzionata devolutisi alla discendenza del Francesco passeranno un sesto ai figliuoli del Dionigi, un altro sesto ai Vincenzo e Stefano figli del Feliciano che lo divideranno fra di loro per capi, e così in parti eguali; succedendo così in un duodecimo caduno dell' eredità, e l' altro sesto si devolverebbe al Gerolamo figlio di Luca, se egli avesse sopravvissuto al prozio Gioanni; ma si suppone ancora che tanto il detto Gerolamo come i sovra nominati Felice e Luigi figliuoli del Dionigi siano premorti al detto Gioanni loro prozio, così che in forza della rappresentazione il sesto devolutosi a ciascuno di essi passi nella loro discendenza; Gerolamo non avendo lasciato che un solo figlio Alfredo, questi prenderà il sesto in cui avrebbe succeduto il Gerolamo suo padre.

Il sesto devolutosi ai Felice e Luigi figliuoli del Dionigi, per la loro premorienza al prozio, passerà ai loro figliuoli in parti eguali, come essi lo avrebbero diviso se fossero stati sopravviventi, e siccome dal Luigi predetto non sarebbe nato che il solo Carlo, questi ne prende la metà, e così un duodecimo, e l' altra metà ossia duodecimo si suddivide ancora tra i Sebastiano ed Enrico che rappresentano il detto loro padre Felice, e tale suddivisione per capi ed in parti eguali fra di loro, così che ciascuno di essi percepirà una vigesimaquarta porzione dell' eredità del Gioanni.

Passiamo ora all' altra metà di detta successione che sarebbesi devoluta al Cesare se egli fosse stato vivente all' epoca della morte del suo fratello Gioanni, e che per la di lui premorienza sarebbe passata a' suoi figliuoli Domenico e Marco se questi avessero sopravvissuto allo zio, e così per un sesto e

mezzo caduno. Ma qui si suppone parimenti che i predetti Domenico e Marco siano premorti al loro zio Gioanni, lasciando dopo di loro li Domenico, Giacomo e Paolo che lo rappresentano, e li Marco, Giulio, Giuseppe e Gustavo che lo rappresentano del pari. I detti Giacomo e Paolo succedendo nei tre duodecimi del detto lor genitore, e dividendoli fra di loro per capi, e così in parti eguali, ne prenderanno un duodecimo e mezzo caduno, e nella stessa proporzione i Giulio, Giuseppe e Gustavo, succedendo *per stirpe* al loro padre Marco, percepiranno gli altri tre duodecimi, che divideranno fra essi in *parti eguali*, conseguendo così un duodecimo caduno dell' asse ereditario lasciato dal loro prozio; così supponendo il valore di detto asse nella somma di L. 30|m., Giulio, Giuseppe e Gustavo ne prenderanno un duodecimo caduno in L. 2500, e così L. 7500 fra tutti e tre, Giacomo e Paolo ne conseguiranno un duodecimo e mezzo, e così L. 3750 per ciascuno, tra ambi altre L. 7500, le quali aggiunte all' eguale somma dovuta ai prenominati loro cugini, formeranno la somma complessiva di L. 15|m., ossia la metà delle L. 30|m. devolutesi ai discendenti del Cesare: dell'altra metà devolutasi alla discendenza del Francesco in L. 15|m., Vincenzo e Stefano ne conseguiranno un duodecimo, ossia L. 2500 per ciascuno, e fra ambi L. 5|m., Alfredo solo discendente mediato del Luca ne percepirà un altro sesto in pari somma di L. 5|m., e finalmente dell'altro sesto in cui avrebbero succeduto, se viventi Felice e Luigi, Carlo figlio di quest' ultimo ne ottiene la metà, eguale ad un duodecimo dell' asse ereditario, in pari somma di L. 2500, ed il rimanente duodecimo si dividerà in parti eguali fra Sebastiano ed Enrico, i quali succederanno per tal modo ciascheduno in una vigesimaquarta parte dell' eredità del Gioanni.

3.° I miei leggitori noteranno che, nelle varie specie od esempi che mi sono proposti negli alberi genealogici che ho loro presentati, non vi ho fatte figurare che persone di sesso maschile e che soltanto nell' albero genealogico inserto nella nota 6 all' articolo precedente ho nominati discendenti da fratello germano e da fratello consanguineo.

Avvertirò al primo di questi rispetti che, se la comprensione di femmine negli alberi genealogici, che si presentano dagli scrittori francesi in via di spiegazione degli ordini di succedere

ab intestato e dei rispettivi diritti dei congiunti, non diversifica le quistioni, giacchè quel codice ammette le femmine come i maschi a siffatte successioni, la comprensione di dette femmine negli esempi da me proposti, ritenute le disposizioni che noi abbiamo nel capo II di questo titolo sulla ragione di subingresso nei loro diritti che, in alcuni casi, la legge concede ai loro fratelli, renderebbe troppo complicato un lavoro diretto all'istruzione di persone non ancora abituate allo studio di applicazione di regole assai complesse, e paralizzerebbe in gran parte lo scopo che mi sono prefisso, a cui può soltanto condurre la maggior possibile semplicità dei proposti esempi, dalla quale mi sono soltanto dipartito nella nota precedente pel motivo che ho in essa accennato; che le stesse considerazioni mi hanno trattenuto dal complicare gli altri esempi da me proposti, ed alberi genealogici da me formati (oltre quello di cui in detta nota 6.a all' articolo precedente) con fare in essi figurare fratelli consanguinei od uterini o loro discendenti in contrapposto ai fratelli germani che nella linea collaterale li escludono, come si vedrà in appresso.

Non essendo il mio lavoro, per quanto esso riflette le spiegazioni date al disposto di ciascun articolo del codice, diretto alle persone più versate nelle materie legali, esse sapranno all' evenienza dei casi combinare colle altre operazioni della divisione delle eredità, le conseguenze della prelazione che il nostro codice concede ai fratelli germani sui fratelli consanguinei ed uterini: e la complicazione che deriva da tale preferenza loro farà conoscere quanto più imbarazzanti sarebbero le operazioni premenzionate se il detto codice nostro avesse, soprattutto nella linea collaterale, adottato quella regola generale della divisione fra le due linee paterna e materna che i compilatori del codice civile francese mantennero come stabilita da una gran parte delle consuetudini di quel reame, che non le renda complicate il sistema dai compilatori della nuova nostra legislazione prescritto di preferire a quella divisione fra le due linee quell' esclusione dei fratelli consanguinei ed uterini e loro discendenti, quando vi esistono fratelli germani o discendenti loro, la quale, adottata dai romani legislatori, formò da tanto tempo il diritto comune, senza inconvenienti seguito negli Stati degli Augusti Principi di Casa Savoia.

Digitized by Google

929. Non si rappresentano le persone viventi a meno che si tratti di persone assenti, o che abbiano incorsa la perdita dei diritti civili.

I figli e discendenti di tali persone sono ammessi a rappresentarle nei casi, e secondo le regole, di cui negli articoli 925 e 927.

Anche i figli e discendenti degli esclusi come indegni, o diseredati possono rappresentarli nei soli casi però, e secondo le regole stabilite negli articoli 711, 741 e 922.

1.° *Non si rappresentano le persone viventi:* così dispone la prima parte di questo articolo, conforme alla parte prima dell' articolo 744 del codice civile francese.

Il sig. Chabot *1 spiegando le ragioni di questa regola generale, osserva giustamente che la rappresentazione non è che un mezzo con cui la legge, facendo entrare il discendente *di colui che è premorto* ad un defunto, nel luogo, nel grado, e nei diritti che, nella successione *ab intestato*, si sarebbero a suo favore devoluti se egli avesse al predetto defunto sopravvissuto, non può aver luogo rispetto a quella persona la quale, essendosi *trovata in vita* al tempo della morte del defunto stesso, per forza della legge sola (art. 724 del codice civile francese, 967 del nostro) conseguisce di pien diritto (*la saisine*) il possesso dei beni, diritti, ed azioni del medesimo, ed in cui l' eredità è conseguentemente trasfusa senza necessità di prenderne l' attuale possesso; giacchè, o la predetta persona *accetta l' eredità*, ed allora dal momento dell' accettazione i beni ereditarii si confondono coi beni propri di detto erede, e passano per diritto ereditario ai suoi successori; o la persona medesima muore prima di aver accettata o ripudiata l' eredità, come nei casi di presunta sopravvivenza previsti negli articoli 965 e 966, ed in questo caso il diritto di accettare o ripudiare si trasfonde, a termini dell' art. 781 del codice civile francese (il nostro articolo 994), e non ha luogo veruna *rappresen-*

*1 Tom. 1, pag. 122, num. 3.

Digitized by Google

tazione, ma si opererà bensì una *trasmissione* dell' eredità, come ho avvertito nella nota quarta all' art. 924, a cui rimando il lettore; ovvero (io aggiungo ancora) quegli a di cui favore si è aperta una successione *rinunzia* alla medesima, ed esso essendo considerato, a mente dell' art. 999, *come se non fosse mai stato erede*, la sua parte si accresce ai suoi coeredi se egli ne ha, e se è solo la successione si devolve all' erede del grado susseguente, il quale l' acquista, non come rappresentante l' erede che rinunziò, ma *per ragione propria* come se questo non avesse giammai esistito, e *direttamente dal defunto* (articolo 1000).

2.° Ma quantunque sia generale la regola secondo cui non si rappresentano le persone viventi, essa, come il più delle regole di questa specie, soffre varie eccezioni.

L' art. 744 del codice civile francese non ne ammette che una sola, quella cioè *della morte civile* presso noi chiamata *perdita dei diritti civili o del godimento di essi*; giacchè quando il detto articolo, dopo di avere stabilito che non si rappresentano le persone viventi, soggiunge: *ma solamente quelle che sono morte naturalmente* (ossia premorte al defunto) fa in queste espressioni piuttosto un' antitesi che una vera eccezione alla prima proposizione.

Il silenzio di detto articolo rispetto *all' assente* senza notizie, a di cui favore siasi aperta una successione, fece ben tosto nascere fra gli scrittori di quello Stato la quistione se quando egli abbia dei figli od altri discendenti, questi possano rappresentarlo onde conseguire l' eredità o la porzione di essa che sarebbesi a suo favore devoluta se fosse, al tempo dell' aperta successione, accertata la sua esistenza in vita.

Discutevasi sovra tale controversia considerandola in relazione al punto se la legge reputi il detto assente senza notizie vivo o morto, e volevasi che lo considerasse morto, onde i suoi figli o discendenti non fossero privati dell' eredità che sarebbesi al loro padre od altro ascendente devoluta. I signori Proudhon e Locré denegavano la rappresentazione. I sigg. Merlin, Delvincourt, Malpel, e Delaleau la concedevano.

Non mi soffermerò ad esaminare quale fosse il maggiore o minore fondamento dell' una o dell' altra di queste due divergenti opinioni poste in confronto colle sole prescrizioni che contiene l' art. 136 di detto codice civile, che sono a un di-

Digitized by Google

presso quelle che noi abbiamo nella prima parte dell' art. 100 ; ma il Sovrano Legislatore nostro previde siffatta controversia, ed alla prima parte premenzionata aggiunse la seconda, giusta la quale « *i discendenti* (della persona assente senza notizie) « sono ammessi a rappresentarla come se fosse defunta nei casi « e secondo le regole della rappresentazione in materia di suc-« cessioni » (in questo titolo stabilite): ed in questo articolo egli fa perciò una prima eccezione alla regola generale secondo cui non si rappresentano le persone viventi, soggiungendo: *a meno che si tratti di persone assenti.*

Nota che *i soli discendenti* dell' assente senza notizie sono ammessi a rappresentarlo nelle successioni a suo favore devolutesi, e non i fratelli o discendenti loro (non avendo luogo la rappresentazione a favore degli ascendenti). La ragione di questa limitazione si appalesa manifesta nel maggior favore che meritano i figli e discendenti predetti, e nel disposto della prima parte di detto art. 100.

Suppongasi diffatti che la successione apertasi in favore dell' assente sia quella del padre o dell' avo di lui. Se egli ha figli o discendenti, questi, senza il diritto di rappresentazione, a mente del citato art. 100, sarebbero esclusi dai loro zii come quelli coi quali il loro padre avrebbe diritto di concorrere nella successione predetta.

Finchè è incerta l' esistenza in vita della persona che spatriossi, e lungi dal luogo della sua residenza non dà notizia di sè, la legge nol suppone nè vivo nè morto ; ed appunto per questa ragione nessuno che abbia a ciò interesse può farlo succedere alle persone di cui egli, se vivente, sarebbe erede o coerede, senza provare la di lui esistenza in vita al tempo dell' aperta successione; ma se il detto assente dee imputare a se stesso il porsi in circostanza tale che la legge non possa ammetterlo a succedere, i suoi discendenti non possono essere in peggior condizione dei discendenti di un indegno o di un diseredato, ed essi debbono anzi essere dalla legge stessa posti in condizione migliore, in quanto che la colpa del loro autore è di gran lunga minore di quella dell' individuo che si pose nel caso dell' indegnità o della diseredazione.

Se adunque gli articoli 711, 741, e 922 ammettono i discendenti di detto indegno o diseredato, quando essi non possano succedere per ragione propria, a rappresentare il loro

ascendente per la consecuzione della legittima che sarebbe a questo dovuta, giustamente il citato art. 100 ed il presente concedono ai discendenti dell' assente la ragione di rappresentarlo come se fosse premorto al defunto, onde possano entrare nel suo luogo, grado, e diritti, e conseguire la successione o la porzione d'eredità che sarebbesi al loro autore devoluta se ne fosse giustificata l'esistenza in vita; che se l'assente sarà il solo chiamato a succedere al defunto, ovvero i suoi coeredi fossero esclusi per indegnità, o rinunciassero all' apertasi successione, in questo caso, siccome *in mancanza di esso* la successione predetta spetterebbe ai suoi discendenti, questi per conseguirla per preferenza ad altri eredi rimozìori del defunto non avranno più bisogno del benefizio della rappresentazione, disponendo il più volte citato art. 100, che « aprendosi una « successione alla quale sia chiamata in tutto . . . una persona « la cui esistenza non sia riconosciuta, sarà tale successione « devoluta . . . a coloro cui sarebbe spettata in sua mancanza ».

3.° L'articolo fa quindi alla regola generale secondo cui non si rappresentano le persone viventi una seconda eccezione, quando si tratti di persone che abbiano incorsa la perdita dei diritti civili, che il corrispondente art. 744 del codice civile francese chiama persone *morte civilmente*.

Come la prima eccezione che riguarda l'assente ha fondamento nel citato art. 100, così questa seconda eccezione trova il suo appoggio nell' art. 59, il quale (senza ripeterne i termini) contiene, rispetto a coloro che hanno incorsa la perdita dei diritti civili, a mente degli art. 34, 35, 37, 43, 44, e 45, la stessa disposizione che noi leggiamo nel precitato articolo 100 intorno all' assente.

Mentre io ravviso inutile il numerare qui le persone menzionate in detti sei articoli (che il lettore potrà al bisogno consultare) avvertirò che, se in questo articolo parlasi della rappresentazione di colui che abbia incorsa la perdita dei diritti civili, e non *dello straniero*, la ragione del silenzio della legge rispetto a quest' ultimo si appalesa manifesta, se si considera che, o il detto straniero erede è nel caso di profittare della reciprocità, ed allora succedendo egli nei beni posti nei Regii Stati, non è il caso di rappresentarlo, ovvero non esiste reciprocità collo Stato a cui il detto straniero appartiene, ed in questo secondo caso essendo egli, al tempo dell' aperta suc-

cessione, assolutamente *incapace* di succedere, non può rispetto a lui aver luogo veruna rappresentazione, la quale dalla legge non si concede che in quanto alla capacità di succedere non formi ostacolo l'interesse generale dello Stato, e trattisi di un'incapacità personale all'individuo che ne è colpito.

4.° Dopo di avere, per eccezione alla regola generale nell' articolo stabilita, il Legislatore dichiarato potersi rappresentare l'assente e colui che ha incorsa la perdita dei diritti civili, limita egli siffatta rappresentazione *ai casi e secondo le regole di cui negli articoli* 925 e 927; se perciò trattasi di successione in linea retta discendentale, se cioè il defunto sia il padre dell'assente, o di colui che ha incorsa la perdita dei diritti civili, saranno ammessi a rappresentare il successibile non solo i figli di lui, ma anche i suoi discendenti in infinito; se poi tratterassi di successione in linea collaterale, la rappresentazione dei figli e discendenti dell'assente o di colui che ha incorsa la perdita premenzionata non è ammessa se non si tratta della successione ad un fratello o ad una sorella di questo, e non potrebbe aver luogo se fosse caso di succedere ad un cugino od altro congiunto.

5.° Richiama quindi l'articolo le altre eccezioni che, negli articoli 711 e 922, egli aveva di già sancite rispetto *all'indegno*, e quella che egli aveva sanzionata nell' art. 741 quanto al *diseredato*, i figli e discendenti dei quali sono ammessi a rappresentarli, ma soltanto per conseguire la legittima, qualora sianvi altri eredi scritti nel testamento, se trattasi dell'indegnità prevista nell' art. 909 o della diseredazione, o qualora il defunto lasci dopo di sè altri congiunti chiamati a consuccedergli quando sia quistione di successione *ab intestato* e dell'indegnità prevista nell' art. 922; giacchè, se i figli e discendenti dell'indegno sono i soli chiamati a succedere al defunto in mancanza dell'indegno predetto, essi succedono per ragione propria in seguito della di lui esclusione e non come rappresentanti il medesimo.

6.° Concedendo la legge la rappresentazione ai figli e discendenti dell'assente e di colui che ha incorsa la perdita dei diritti civili, ed ai figli e discendenti dell'indegno o del diseredato per conseguire la legittima che, senza la di lui esclusione, sarebbe al medesimo dovuta, ne segue che la regola secondo cui non si rappresentano le persone viventi riceve applicazione

Digitized by Google

1.° All' indegno o diseredato ed ai loro figli e discendenti *per quanto eccede la legittima* premenzionata.

2.° Ai figli e discendenti *di colui che ha rinunziato* all' eredità del defunto, giacchè quantunque il rinunziante sia, a termini dell' art. 999, considerato come se non fosse mai stato erede, a mente del successivo articolo 1000 (come ho già altrove avvertito) nelle successioni *ab intestato*, la di lui parte si accresce ai suoi coeredi, e se egli è solo, la successione si devolve al grado susseguente, ed i figli di lui succedono per diritto proprio e non più in stirpe, ma bensì per capi. L' articolo 1001 ne contiene una disposizione precisa.

Della rappresentazione chiamata *per salto* pretesa da un pronipote alla successione del proavo, quando il padre di lui ha rinunziato all' eredità dell' avo premorto al detto proavo ultimamente defunto, ne ho parlato nella nota 2.a all' art. 924, a cui rimando il lettore.

930. Si può rappresentare quello alla cui successione si è rinunciato.

1.° Già osservai nella nota quarta all' art. 924 che, quantunque il rappresentante entri nel luogo, nel grado, e *nei diritti* del rappresentato, e conseguentemente non possa pretenderne maggiori di quelli che spettano a quest' ultimo, e vada soggetto ai pesi tutti che gravitano sul medesimo, *non dalla persona del rappresentato stesso*, ma *dalla legge sola ripete il diritto* di rappresentazione.

Da questa verità legale un patrio scrittore nostro *1 ne derivava giustamente la conseguenza che un nipote che avesse ripudiata l' eredità del padre premorto all' avo paterno, o che fosse stato dal detto genitore diseredato, non incontrava in tale rinunzia o nella diseredazione preaccennata un ostacolo a rappresentare il predetto genitore a fine di conseguire l' eredità dell' avo, adducendone ancora per ragione che quest'eredità e quella paterna sono due successioni ben distinte.

Tale era parimente la giurisprudenza ricevuta in Francia ed attestata da Lebrun *2 e Richard *3, come ci viene riferito

*1 Richeri, *Jurispr. Univ.*, tom. 9, § 211.

*2 *Des sucess.*, lib. 3, cap. 5, sez. 1, num. 1.

*3 *Traité de la représent.*, cap. 1, num. 4 e seg.

dal presidente Malleville *1 e dal sig. Toullier *2 ed altri scrittori francesi moderni rispetto alla rinunzia.

Il sig. Chabot *3 osserva con ragione a questo riguardo che *la rappresentazione* conceduta dalla legge sola non è una *trasmissione*, egli soggiunge: « Il y a d'ailleurs un grand motif « d'équité pour qu'on puisse prendre une succession à laquelle « on est appellé par la proximité du sang et par la loi, sans « être obligé d'accepter la succession onéreuse de celui qui « était de son vivant le plus proche en dégré (e che non fu « erede per essere premorto alla persona della di cui eredità « si tratta) ».

« Les enfants dont le père a été dissipateur trouvent ainsi « dans la succession de leurs aïeuls des moyens d'existence: « appellés par la nature à ces successions ils ne doivent pas « en être privés par la faute de leur père, et les créanciers « du père ne peuvent s'en plaindre puisque ..... ».

Il codice civile francese sancì perciò nella seconda parte dell' art. 744 la massima potersi rappresentare colui alla di cui successione si è rinunziato, e questa prescrizione così conforme ai principii della materia ed all' equità, venne dal Sovrano Legislatore nostro in quest' articolo adottata, e quantunque il detto presente articolo, desunto da quello precitato 744 del codice civile francese *4 non parli che della *rinunzia* e non della *diseredazione*, per identità di ragione io credo che la regola in esso sancita sia applicabile ai figli e discendenti del diseredato, quando l' avo diseredante non avesse disposto che di una parte della sua eredità, così che il rimanente si devolvesse, a termini dell' art. 806, agli eredi legittimi.

2.° Osserva con ragione il prelodato sig. Chabot derivarne dalla regola stabilita nel citato art. 744 del codice civile francese (il presente nostro) che il rappresentante non è tenuto di pagare i debiti del rappresentato, nè sui beni proprii, nè sovra quelli pervenutigli dall' eredità che conseguisce in forza della rappresentazione; che egli è bensì tenuto di conferire

*1 Sull' articolo 744 del codice civile francese.

*2 Tom. 2, pag. 230, num. 186.

*3 Nella sua sposizione dei motivi della legge sulle successioni *ab intestato*, formante parte di detto Codice.

*4 Il quale non riconosce la diseredazione.

nell' eredita predetta ciò che il rappresentato dovrebbe conferire nella medesima se fosse sopravvissuto alla persona della di cui eredità si tratta; ma che ciò non avviene perchè il rappresentante predetto dal rappresentato ripeta l' acquistato diritto; ma perchè egli entra *nelle ragioni* di questo, così attive, come passive.

CAPO I.

Dei diversi ordini di successione.

La conservazione dei beni nelle famiglie fu in ogni tempo l' oggetto principale della sollecitudine dei legislatori. Gettando gli occhi sulle instituzioni che Mosè diede al popolo ebreo, sulle leggi che Licurgo e Solone diedero ai Greci, e sulla legge delle dodici tavole che formò la prima base della legislazione romana, si va convinti di questa verità, la quale d' altronde è incontestabile.

Sarebbe troppo alieno dall' oggetto della mia opera il narrare come, secondo le precitate prime leggi romane, la successione fosse considerata come *un diritto della famiglia*, composta di tutte le persone che vivevano sotto la podestà di un solo capo, o in *celle*, come esprimevansi le più antiche consuetudini francesi, motivo per cui i figli *emancipati* non erano da quella prima legislazione romana ammessi a succedere al padre, come gli editti dei pretori abbiano successivamente modificata, colla concessione del possesso, siffatta legislazione, e quali siano le vicissitudini a cui, nel trascorso di più secoli, da Romolo a Giustiniano, andarono soggette le leggi romane predette sul diritto di succedere: all' oggetto che mi sono proposto mi basterà il riflettere che, astrazione fatta da alcune considerazioni politiche, le quali talora influirono più o meno sulle leggi successorie, nello stato di civile società, il legislatore regolando la trasmissione dei beni di cui il proprietario non ha disposto morendo, seguì sempre le norme della presunta sua affezione verso le persone con lui congiunte, così che il disposto, a questo rispetto, della legge non sia che l'immagine della più verosimile volontà del defunto; quindi è che avendo i filosofi osservato che, generalmente, l' uomo è più affezionato alle persone a cui egli ha data, che a quelle da

cui ha ricevuta l' esistenza, il *primo ordine* di successione *ab intestato* venne in ogni tempo considerato essere quello dei *figliuoli e discendenti*, i quali, come più giovani, hanno d'altronde per lo più maggior bisogno dei beni dei loro ascendenti per provvedere alla loro sussistenza.

In mancanza dei discendenti predetti l' affezione dell' uomo si riferisce naturalmente alle persone da cui egli ha ricevuti i giorni, ed alle quali lo avvincono doverosi sentimenti di riconoscenza: quindi il *secondo ordine* di successione dalle leggi attribuito agli ascendenti di colui che non lascia posterità, e che non dispone delle sue sostanze; si è tuttavia considerato che l' abitudine della convivenza coi fratelli e sorelle, l' intimità che tra figli di un medesimo genitore produce la comunione di piaceri e di pene, genera ordinariamente un affetto fraterno, eguale a quello che si nutrisce verso gli ascendenti, anche di primo grado: quindi l' associazione in certi casi di questi coi fratelli o sorelle e discendenti loro nella successione a quella persona che muore senza posteri e senza testamento, e la preferenza agli altri collaterali che le leggi concedono agli ascendenti prenominati.

A difetto per ultimo di ascendenti e discendenti l' affezione dell' uomo che non può discendere nè salire, si porta naturalmente verso i parenti collaterali, e preferibilmente verso quelli fra essi i quali sono ad esso maggiormente avvinti con più stretti legami del sangue: quindi il *terzo ordine* di succedere in cui figurano in primo luogo i *fratelli* del defunto ed i loro *discendenti*, ed in mancanza di questi gli altri *collaterali secondo il grado della loro prossimità.*

Tali sono gli ordini di succedere con chiarezza tracciati dall' Imperatore Giustiniano nei tre primi capi di quella sua CXVIII Novella Costituzione che formò per tanto tempo il diritto comune di pressochè tutte le colte nazioni, adottati dal codice civile francese, e seguiti dal Sovrano Legislatore nostro in questa e nelle due seguenti sezioni.

SEZIONE I.

Della successione dei discendenti.

931. Al padre, alla madre, ed a qualunque altro ascendente succedono i figli, o figlie legittimi, o i loro discendenti, quantunque nati da matrimoni diversi.

Digitized by Google

Essi succedono per capi, quando sono tutti in primo grado, succedono per stirpe, quando vengono alla successione o tutti, o alcuno di essi per rappresentazione.

1.° « Al padre, alla madre, (dice l'articolo, simile all'articolo 745 del codice civile francese) ed a qualunque altro « ascendente (paterno o materno) succedono i figli o figlie « legittimi, o i loro discendenti, *quantunque nati da matri-* « *monii diversi* ».

Come il vocabolo *discendenti* comprende i nipoti, i pronipoti e le persone in successivo grado costituite, così la parola *ascendenti* comprende l'avo, l'avia (di cui fassi espressa menzione nel succitato art. 745 del codice civile francese), il bisavo, il tritavo, e qualunque altro ascendente superiore, i quali tutti, come altresì i fratelli, le sorelle, i loro discendenti, e qualvogliasi altro collaterale, sono esclusi dalla successione del defunto, quando questi lasciò dopo di lui dei discendenti capaci di succedere.

Nella successione in linea *discendentale* non si riguarda il grado dei discendenti e la loro prossimità, non essendo il nipote di figlio premorto escluso dal figlio del defunto, nè il pronipote dal detto figlio o dal nipote, come esso non è parimenti escluso dal padre stesso di detto defunto, quantunque trovisi questo in primo grado ed il pronipote soltanto in terzo grado.

Queste disposizioni sono così conformi alle più conosciute massime di diritto ed alla legge naturale, che soverchia, anche alle persone le meno istrutte delle materie legali, ne rimarrebbe la spiegazione anche col mezzo di esempi od alberi genealogici.

2.° Nella successione in linea *discendentale* la legge non riguarda *la diversità dei matrimonii* da cui i figli ed altri discendenti siano stati procreati, e ciò tanto nel primo che nel secondo grado di essi, e così non considera quel *doppio vincolo* che cotanto influisce sulla successione in linea collaterale; così quando un maschio sposò due femmine, e ne ebbe da ciascuna dei figli o figlie, quando una femmina ebbe due mariti, e da ciascuno di essi ebbe prole mascolina o femminina, i figli e le figlie procreati da questi due matrimonii succedono

egualmente al padre od alla madre loro, e lo stesso ha luogo nella successione all'avo paterno o materno, quando il figlio o la figlia loro siano passati a diversi matrimonii, se, per la loro premorienza al defunto, sono chiamati alla successione i nipoti di questo.

3.° Mi è occorso di sentire da taluni che pretendono di ragionare di materie legali ad essi ignote, farsi le meraviglie che il Legislatore nomini in questo articolo *le figlie*, a fronte delle disposizioni che, sull'esclusione loro, contiene il capo secondo di questo titolo, meraviglie che potrebbero anche afficere la comprensione delle sorelle negli articoli 934, 935, 936, 938, 939 e 940; ma, a parte la quistione se le disposizioni contenute negli art. 942, 943 e 944 possano considerarsi come inducenti (sotto l'impero di una legislazione, la quale considera la legittima qual *portio hereditatis*, e non come *portio bonorum*) quell'*esclusione* di cui facevasi cenno nel § 1.°, lib. 5, tit. 7 delle RR. CC., a dimostrare la futilità di siffatti ragionamenti, o per meglio dire sofismi, basta il riflettere che, nello stesso modo con cui le eccezioni non tolgono la necessità delle regole generali, le modificazioni che in certi casi la legge sancisce ai diritti per essa conferti, non dispensano il legislatore dal conferirli con una generale disposizione che successivamente viene in certi casi modificata con una particolare prescrizione; e siccome le figlie ed i loro discendenti succedono ai loro ascendenti, e le sorelle ed i discendenti loro succedono ai fratelli quando non trovinsi in concorso con altri fratelli o discendenti di questi, il Legislatore, stabiliendo a quali persone si devolvano le successioni in linea discendentale o collaterale, doveva in regola generale comprendervi le figlie e le sorelle, quantunque nel caso di siffatto concorso, i loro fratelli *subentrino nelle loro ragioni* mediante la corrispondenza alla sorella od ai suoi discendenti di una porzione equivalente alla legittima od al terzo della virile, come noi vedremo disposto nei succitati articoli 943, 944, 945 e nel successivo art. 946.

4.° Noi abbiamo veduto nell'art. 925 che nella linea *discendentale* i figli e discendenti di un figlio *premorto* al defunto ascendente, a questo succedono coi loro zii in via di rappresentazione del loro padre od avo premorto come sovra, e nell'art. 928 noi abbiamo veduto che, in tutti i casi in cui la

rappresentazione è ammessa, i rapprcsentanti succedono e dividono l'eredità *per stirpe*, ossia prendendo tanta porzione della medesima quanta ne avrebbe conseguita il loro autore sc fosse stato sopravvivente, e nella nota 1.a al detto art. 925 ho dimostrata la giustizia di tale rappresentazione e delle conseguenze che la legge le attribuisce: inseguendo perciò le norme adottate dall'Imperatore Giustiniano nel capo 1.° della Novella 118 e da altre leggi romane, confermate dalla giurisprudenza di più secoli, ed abbracciate dall'art. 745 del codice civile francese, non meno che dalle altre moderne legislazioni, stabilisce l'alinea di questo articolo che i figli o figlie legittimi, o i loro discendenti « succedono *per capi* quando sono tutti in « primo grado; succedono *per stirpe* quando vengono alla « successione, o *tutti* o alcuno di essi per rappresentazione »: vale a dire che i figli per esempio del defunto prendono tante virili ereditarie quanti sono, una per ciascheduno, ed i nipoti di figlio premorto non conseguiscono che quella sola virile porzione che avrebbe spettato al loro padre se fosse stato vivente al tempo dell'apertura della successione *1.

Nelle note agli art. 925 e 927 ho dati degli esempi od alberi genealogici spiegativi delle disposizioni, sulla rappresentazione *in massima* in quegli articoli contenute: ora che trattasi dell'applicazione del principio, fattane in questo articolo ai figli e discendenti anche nati da matrimonii diversi, e del modo di divisione dall'articolo stesso sancito fra i discendenti

*1 Richiamerò ancora qui alla memoria di alcuni de' miei lettori che il primo scopo de' miei commenti (che non credetti di dover in seguito abbandonare, malgrado che io abbia impreso di dar loro un tanto maggiore sviluppo) si fu quello di istruire la gioventù applicata allo studio della scienza legale.

Che in questo proposito, seguendo le traccie dei commentatori antichi, e dei più rinomati fra quelli moderni francesi, io non debbo tralasciare quelle spiegazioni che ai legali istrutti ed esperimentati sembrano soverchie, e che tali non sono per le persone a cui esse sono dirette.

E quanto agli esempi ed alberi genealogici proprii della parte della legislazione di cui ora mi occupo, se i compilatori della pratica legale ne diedero, fra gli altri, uno per spiegare che nella linea ascendentale il padre del defunto succede preferibilmente all'avo, al proavo, ed altri ascendenti, non farà meraviglia che con tale mezzo io cerchi di rendere sensibili operazioni più complicate.

di primo e quelli di ulteriore grado, non sarà inopportuno che io renda più sensibile il disposto dalla legge con un nuovo albero genealogico che comprenda i varii casi nell' articolo contemplati, ed il modo di divisione in esso stabilito nella successione all' avo paterno ed al padre, dei quali sarà a chiunque facile il farne l' applicazione alla linea materna.

Muore Giuseppe lasciando dopo di lui Paolo, Felice e Vincenzo suoi nipoti figli di Augusto a lui premorto, e Francesco e Stefano suoi figli, procreati questi in un col detto Augusto dal matrimonio per esso contratto con Maria, Carlo e Matteo suoi figliuoli procreati dal secondo matrimonio da lui contratto con Teresa, dal quale egli ebbe egualmente Marco altro suo figlio; ma questo premorì pure al detto Giuseppe suo padre, lasciando dopo di lui Cesare, Luigi, Alfredo e Giuseppe suoi figli procreati in prime nozze con Maddalena, e Vittorio in seconde nozze con Vittoria.

La circostanza che i sunnominati Augusto, Francesco, Stefano e Carlo, Marco e Matteo figli del defunto siano nati da diversi matrimonii, e che da diversi matrimonii siano nati parimenti i Cesare, Luigi, Alfredo e Giuseppe, ed il Vittorio suoi nipoti, figli del Marco a lui premorto, nulla influendo, a mente del disposto nell' articolo, sui rispettivi diritti dei discendenti eredi, Francesco, Stefano, Carlo e Matteo figli del defunto in primo grado succedono al medesimo per ra-

gione loro propria, e così *per capi*, e Paolo, Felice e Vincenzo suoi nipoti e figli di Marco al detto Giuseppe parimenti premorto succedono per diritto di rappresentazione dei rispettivi loro genitori, e così *per stirpe*. L' eredità del Giuseppe dividerassi adunque in sei porzioni o virili, di cui Francesco, Stefano, Carlo e Matteo ne conseguiranno una per ciascheduno, Paolo, Felice e Vincenzo ne avranno fra tutti e tre, divisibile fra loro in parti eguali, un' altra sesta porzione, e l' ultimo sesto spetterà ai Cesare, Luigi, Alfredo Giuseppe e Vittorio, egualmente divisibile fra di loro in parti eguali, così che supponendo l' eredità del Giuseppe del valore di L. 60ım., i ridetti Francesco, Stefano, Carlo e Matteo, ne conseguiranno L. 10ım. per caduno, Paolo, Felice e Vincenzo ne percepiranno pel valore di L. 3333, cent. 33 ed un terzo per caduno, e Cesare, Luigi, Alfredo, Giuseppe e Vittorio parteciperanno per la concorrente di L. 2000 per ciascheduno.

Non credo di dover presentare altri esempi ed alberi genealogici per spiegare i modi con cui succederebbero i pronipoti del defunto, come p. e. i figli del Paolo, del Felice, od altro dei nipoti del Giuseppe il quale fosse egualmente premorto a quest' ultimo, come neppure per chiarire gli effetti che sulla partecipazione all' eredità di che si tratta produrrebbero o la diseredazione, o l' indegnità o la rinunzia di alcuno dei figli immediati dello stesso Giuseppe.

Confrontando l' albero genealogico che vengo di presentare in questa nota a' miei lettori con quelli che vengo di dare nelle note agli articoli precedenti, qualunque di essi saprà farsi un' idea più che chiara delle conseguenze della preaccennata diseredazione, indegnità o rinunzia sulla partecipazione degli altri coeredi, e sul modo della divisione: suppongasi per modo d' esempio che lo Stefano figlio del Giuseppe, il quale abbia uno o più figliuoli, *rinunzi* all' eredità paterna, ovvero per indegnità sia incapace di conseguirla, i suoi figliuoli predetti non potendo rappresentare il padre *rinunziante* e partecipare all' eredità avita, si troverebbero esclusi dalla medesima, la quale perciò dovrebbe dividersi in cinque sole porzioni.

Lo stesso avrebbe luogo nel caso d' *indegnità* di detto Stefano, in qual caso però essi succederebbero, a mente degli articoli 711 e 922, nella legittima che sarebbe al loro padre dovuta, la quale rileverebbe ad un duodecimo di detta eredità

(art. 719) qualunque ne fosse il numero divisibile fra essi in porzioni eguali.

932. Sotto nome di figli legittimi s' intendono anche i figli legittimati per susseguente matrimonio, o per rescritto del Re, ed i loro discendenti, purchè il rescritto sia stato ottenuto sulla domanda del padre, e salve le modificazioni che fossero inserite nello stesso rescritto.

1.° Il codice civile francese dopo di avere nell' art. 745 determinato il modo di succedere dei figli e discendenti *in generale*, senza occuparsi particolarmente di quelli *legittimati*, nè dei figli *adottivi*, passa nel successivo art. 746 ad occuparsi delle successioni deferite agli ascendenti, e nel capitolo 4.° del titolo 1.°, lib. 3.° intitolato *Delle successioni irregolari*, non parla che dei *figli naturali* riconosciuti e non legittimati, del coniuge e dello Stato.

Egli è vero che l' art. 333 di detto codice (il nostro art. 176) disponendo che « i figli legittimati per susseguente matrimonio *1 « hanno *gli stessi diritti* come se fossero nati dal detto matri- « monio », ne deriva la conseguenza che essi succedono ai loro ascendenti come se fossero legittimi, e così anche in concorso coi fratelli procreati da legittimo matrimonio, e di ciò ne convengono gli scrittori francesi, e fra gli altri i signori Chabot *2 e Toullier *3: egli è vero parimenti che il diritto competente ai figli legittimati per susseguente matrimonio di succedere ai loro ascendenti, trovasi egualmente riconosciuto dal diritto romano *4, e che questo diritto derivava dalla prescrizione sancita nel succitato art. 176 del nostro codice; tuttavia non essendo mai soverchia, come dissi più volte, la sollecitudine del Legislatore nello antivenire, in una nuova legislazione, alle controversie anche più azzardate, che elevar si possano sul senso della medesima, allorquando esso dee venire

*1 Il codice francese non riconoscendo la legittimazione per rescritto del Principe.

*2 Tom. 1, pag. 128, num. 5.

*3 Tom. 2, pag. 213, num. 188.

*4 Instit. Giustin., lib. 3, tit. 1, § 2.

Digitized by Google

fissato per argomento di conseguenza, tuttochè irresistibile, egli è perciò che il Sovrano Legislatore nostro nell' art. 719, e nel presente si fece a dichiarare che, sotto nome di figli, per l' oggetto della legittima e del diritto di succedere ai loro ascendenti, s' intendono anche i figli legittimati per susseguente matrimonio o per rescritto del Re, ed i loro discendenti.

Comparendo anche in questo articolo i figli legittimati *per rescritto del Re*, il Legislatore ha fatta applicazione al diritto di succedere della regola stabilita nell' art. 178, secondo cui « la legittimazione (per rescritto sovrano) produce gli stessi « effetti della legittimazione per susseguente matrimonio ».

2.° È nota la controversia che fra gli interpreti del diritto romano insorgeva sul punto se la legittimazione per rescritto del Principe potesse conferire ai figli così legittimati il diritto di succedere al legittimante, quando questi, all' epoca dell' ottenuto rescritto, aveva figli legittimi, i quali gli fossero sopravvissuti *1, controversia che da un celebre scrittore *2 risolvevasi in senso negativo, sul riflesso non potesse credersi che il Sovrano, mercè il conceduto diploma, avesse voluto togliere ai figli legittimi preesistenti, o diminuire *i diritti* che loro spettassero, e che da altri interpreti risolvevasi in senso affermativo, sul riflesso che *l' aspettativa* di succedere ad una persona vivente non fosse un *vero diritto*, ma una semplice *speranza*, e che Giustiniano *3 avesse detto che i figli legittimati dal principe in nulla differenziano dai figli legittimi, opinione quest' ultima che il Tesauro *4 ci riferisce essere stata dal Senato del Piemonte adottata.

Il succitato art. 178, senza distinzione alcuna relativa all' esistenza od inesistenza di prole legittima, parificando gli effetti della legittimazione per rescritto sovrano a quelli della legittimazione per susseguente matrimonio, e ciò *dal giorno dell'ottenuto*

*1 Giacchè se i figli del legittimante esistenti al tempo del rescritto Sovrano, premuoiono al medesimo, come egualmente qualora nessuno ne esistesse, tutti convengono che la legittimazione per rescritto Sovrano conferisca ai figli così legittimati il diritto di consuccedere coi figli legittimi nati posteriormente, al detto genitore legittimante.

*2 Voët *in pandect.* lib. 38, num. 10.

*3 Nella novella 89, cap. 1, § 1.

*4 Nella decis. 60, *in addit. litera* A.

rescritto (e così pe' diritti di successione al padre, i quali non si aprono che posteriormente) *salva ogni modificazione* che potesse essere inserita nel rescritto medesimo, ed il presente articolo, sotto simile riserva soltanto, e senza veruna distinzione parimenti, dichiarando che pei diritti di successione agli ascendenti, di cui nell' articolo che precede, sotto nome di figli legittimi si intendono anche i figli legittimati, così *per rescritto del Re*, come per susseguente matrimonio, parmi di non dover rivocare in dubbio che la surriferita controversia sia stata risolta nel senso in cui essa era stata, come sovra, decisa dal Senato di Piemonte, e che perciò, qualora il rescritto sovrano di legittimazione non contenga a favore dei figli legittimi dell' impetrante *allora esistenti* modificazione alcuna, i figli così legittimati acquistino il diritto di consuccedere coi figli legittimi predetti al padre legittimante.

5.° Ma se, giusta l' antica giurisprudenza, i figli legittimati per rescritto sovrano, quanto alla successibilità *al padre*, erano parificati ai figli legittimi anche esistenti all'epoca di detto rescritto, al dire di un patrio nostro scrittore *1 lo stesso non aveva luogo rispetto *alla successione avita*, per cui era necessario che la legittimazione fosse dal principe conceduta *col consenso degli agnati.*

L' articolo precedente parlando in genere della successione dei figli o figlie e dei loro discendenti al padre, alla madre, *ed a qualunque altro ascendente*, la parificazione in questo articolo sancita si riferisce alla successione *al padre del legittimante*, come a quest' ultimo, così che il figlio legittimato per rescritto sovrano succederebbe all' avo come al padre in tutti i casi, se non vi fosse modificazione alcuna nello stesso presente articolo.

Noi abbiamo veduto nell' art. 179 potersi dal sovrano legittimare per rescritto i figli naturali anche *dopo defunto il padre*, sulla loro dimanda, in qual caso il rescritto non è conceduto senza previa comunicazione a due fra i più prossimi parenti agnati del padre entro il quarto grado.

Col consenso dell' agnazione i figli naturali potranno bensì ottenere dal sovrano la legittimazione, ma con questa essi che, sul patrimonio del premorto padre naturale, non possono mi-

*1 Richeri, Decis. tom. 3, pag. 180.

surare altri diritti che quelli loro attribuiti dagli art. 950, 951 e 952, rispetto al diritto di succedere all' avo, agli altri ascendenti ed ai collaterali non possono invocare una legittimazione conceduta dal sovrano *dopo la morte del padre e sulla loro dimanda*, giacchè il presente articolo non li parifica ai figli legittimi, se non quando la legittimazione per rescritto del Re *sia stata ottenuta sulla dimanda del padre.*

933. I figli adottivi, e i loro discendenti succedono bensì all' adottante in concorso anche di figli legittimi nati, o legittimati dopo l'adozione, e dei loro discendenti, colle regole di sopra prescritte, ma sono estranei a tutti gli altri congiunti dell' adottante medesimo.

1.° Il codice civile francese pronunziando sul diritto ai figli e discendenti competente di succedere ai loro genitori ed altri ascendenti, conserva lo stesso silenzio rispetto ai figli *adottivi*, come nella nota 1.a all' articolo precedente dissi conservarlo per quanto riguarda i figli legittimati, ma l' articolo 350 di detto codice stabilisce che « l' adottato non acquisterà verun « diritto di successibilità sui beni dei *parenti* dell' adottante, « soggiungendo però che egli avrà sulla successione *dell'adot-* « *tante gli stessi diritti* che vi avrebbe il figlio nato dal ma- « trimonio, anche quando vi fossero altri figli di queste ultime « qualità nati dopo l'adozione *1 ».

I sullodati autori francesi *2 concorrevano nell' opinione bastare questa disposizione per conchiudere che l' adottato sui beni dell' adottante avesse gli stessi diritti di successione che le leggi concedono ai figli nati dal matrimonio, anche in concorso coi detti figli naturali e legittimi nati dopo l' adozione.

L' art. 199 del nostro codice concede e ricusa ai figli adottivi sui beni dell' adottante, e sovra quelli de' suoi congiunti gli stessi diritti stabiliti nel precitato art. 350 del codice civile francese, e già determinati dall' Imperatore Giustiniano *3.

*1 Non essendo l' adozione permessa a coloro che hanno discendenti legittimi e naturali o legittimati (art. 388).

*2 Chabot, cit. pag. 128, num. 5, e Toullier, cit. pag. 213, num. 189.

*3 Nella legge penult. § 1 in fine cod. *De adopt.*, chi desiderasse maggiori notizie sugli effetti dell' adozione secondo il diritto romano, potrà consultare il Richeri *Jurip. Univers.* §§ 276 ad 285, e §§ 482 ad 485.

La disposizione contenuta in questo articolo, colla comprensione in esso *dei discendenti*, tanto del figlio adottivo, come di quelli dei figli legittimi nati o legittimati dopo l'adozione, è dunque consentanea al principio già consacrato nel citato art. 199 e sovra di esso si appresentano le stesse riflessioni che ho fatte sull'articolo precedente nella nota 1.a al medesimo.

Io non revoco in dubbio che sotto nome *di congiunti*, di cui in questo articolo, sia compresa *la moglie* dell'adottante, qualora essa non sia concorsa nell'adozione, a mente della facoltà che l'art. 190 gliene concede.

2.° Dice l'articolo che i figli adottivi o i loro discendenti succedono all'adottante in concorso anche..... *colle regole di sopra* (vale a dire nell'art. 931) prescritte.

Essi succedono dunque per capi quando più figli siano stati adottati col medesimo atto, giusta la facoltà concedutane nell' alinea dell'art 189 *1, ovvero quando concorrano coi figli legittimi e naturali dell'adottante in conformità del già citato articolo 199; ma essendo i detti figli adottivi esclusi dalla successione *ab intestato* a tutti i congiunti dell'adottante, e così anche al padre di quest'ultimo, il caso della successione *per stirpe* accennato nell'art. 931 non può avvenire che rispetto ai discendenti del figlio adottivo.

SEZIONE II.

Della successione degli ascendenti.

934. Se non esistono figli o discendenti, nè fratelli nè sorelle germani del defunto, o discendenti da essi, la successione è devoluta al padre ed alla madre in eguali porzioni, e tutta al superstite se uno di essi sia premorto.

1.° Il secondo ordine di successione *ab intestato* che, in mancanza di posterità, ci additano, come osservai qui sopra, le umane affezioni, è quello degli ascendenti, che tale fu considerato dall'Imperatore Giustiniano nel capo 2 della celebre sua Novella Costituzione 118.

*1 Non permettendo la prima parte di detto articolo alla stessa persona due adozioni successive.

Regolando il diritto e l'ordine di succedere di detti ascendenti soli, senza il concorso di collaterali del defunto, egli stabilivali sulle seguenti tre basi: primieramente statuiva che così il padre, come la madre, e gli altri ascendenti del defunto fossero nella successione di questo senza discendenti, preferiti a tutti i di lui collaterali, ad eccezione dei fratelli germani; passando in secondo luogo a regolare *l'ordine* con cui i detti ascendenti dovessero fra loro succedere al discendente defunto senza prole, qualora molti essi fossero come il padre o la madre, e ad un tempo l'avo o l'avia, *concedeva la prelazione all'ascendente prossimiore*, così di femmineo, come di sesso maschile, sia che esso fosse per mezzo del padre o della madre del detto defunto con lui congiunto; determinava in terzo ed ultimo luogo l'Imperatore *il modo con cui dividere si dovesse l'eredità del defunto*, quando più discendenti gli sopravvivessero *in egual grado* col medesimo congiunti, e se gli ascendenti superstiti fossero *il padre e la madre*, ordinava che *l'eredità fosse fra essi divisa* in parti eguali; se poi in mancanza di ambi i genitori sopravvivessero *altri ascendenti rimoziori*, voleva che l'eredità dovesse egualmente dividersi *in due eguali porzioni*, di cui *una* spettasse *agli ascendenti paterni*, e *l'altra* agli ascendenti *materni*, qualunque fosse il numero rispettivo dei medesimi.

Queste disposizioni sul *diritto* di succedere dovuto agli ascendenti, *sull'ordine* con cui essi deono essere ammessi a succedere quando sono in numero di più, e *sulla divisione* a farsi fra di loro dell'eredità quando i più sono in grado eguale, consonavano troppo bene alla verosimile volontà del defunto discendente, desunta dall'ordinaria maggiore o minore intensità dei sentimenti che esso nutrisce pe' suoi parenti, onde i legislatori moderni potessero fondatamente dipartirsene.

Se i compilatori del codice civile francese in parte soltanto si attennero a così savie norme, ed in parte le modificarono, ciò avvenne per le ragioni di conflitto di opinioni, originate da un canto dall'attaccamento ad antichi usi che insorsero nel Consiglio di Stato di quella nazione sovra i due punti cardinali in fatto di successioni *ab intestato* da me additati nella nota 2.a all'art. 916, conflitto il quale diede luogo a mantenere per una specie di temperamento quel principio generale della divisione delle eredità nelle due linee paterna e materna

che, così nella successione ascendentale, come in quella collaterale, venne sancita nell' art. 733 di detto codice civile.

Ho già fatto qualche cenno delle conseguenze di un tale sistema, degli imbarazzi che esso non può a meno di produrre nelle divisioni soprattutto fra collaterali, e basterà il riflettere che, in seguito di quella generale divisione fra le due linee paterna e materna, anche il padre o la madre del defunto possono vedersi torre la metà dell' eredità di questo da un collaterale di altra linea di quella a cui essi appartengono, remotissimo e appena conosciuto *1 per convincersi che quel generale principio non poteva trovar sede nella nostra Legislazione sulle successioni *ab intestato*, e che non eravi ragione per cui il Sovrano Legislatore nostro non dovesse preferire ad un così fatto sistema quello adottato dal Romano Imperatore, che dagli stessi più accreditati scrittori francesi *2 è riconosciuto più conforme alle affezioni umane ed alla presunta volontà dei defunti.

Noi vedremo bentosto sull' articolo 936 che, anche in altra parte delle regole sulla successione *ab intestato*, il sistema della novella 118 è di molto preferibile a quello della francese legislazione.

2.° Queste poche nozioni comparative premesse, ad oggetto di spiegare lo spirito delle importanti prescrizioni che imprendo di illustrare, passando alla disamina di quella contenuta nel presente articolo osservo che, quantunque esso, sulla vocazione degli ascendenti che ne forma l' oggetto, differisca essenzialmente dal corrispondente art. 746 del codice civile francese il quale, senza farla dipendere *dall' ineguaglianza del grado*, vuole indistintamente che, nel concorso di più ascendenti, l' eredità sia divisa per metà caduno fra quelli della linea paterna e quelli della linea materna, il detto articolo ed il nostro cominciano a un dipresso colla stessa frase dicente: « Se non esistono (o « se il defunto non lascia) figli o discendenti, nè fratelli, nè « sorelle (germani) nè loro discendenti .....

Il sig. Chabot osserva con ragione sovra queste espressioni che, giusta il disposto dal precedente art. 745 del codice civile francese (il nostro art. 931), i discendenti del defunto di qualunque grado sono preferiti a tutti gli altri suoi congiunti,

*1 Art. 733, 746 e 753 di detto codice combinati.

*2 Chabot, tom. 1, pag. 213, col. 2 in princip.

così ascendenti, come collaterali, i quali non possono pretendere all'eredità del discendente o collaterale defunto, *se non in mancanza di posterità di questo* *1. Nessuno contesterà una verità così incontrastabile, e tanto meno soggetta alla menoma difficoltà che essa è conforme ai più sani principii della retta ragione, ma da questa verità può nascerne il dubbio seguente: Suppongasi la morte, superstite un ascendente, del padre di un *unico figlio da più anni assente, senza notizie*; che il predetto ascendente dicendosi erede del discendente defunto, promuova contro terze persone ragioni ereditarie: queste gli opporranno che egli non può essere considerato erede se non *nell'assoluta mancanza di discendenti*; che questa mancanza non si verifica in lui, giacchè il defunto ha un figlio di cui non è giustificata la morte; che finalmente essendo egli attore in una qualità ereditaria che dipende da una condizione, sovra di lui cade il peso della prova essersi questa verificata: opporrassi bensì dall'ascendente il disposto dagli articoli 99 e 100, secondo i quali « chiunque *riclama un di-* « *ritto* competente a persona, la cui esistenza non sia riconosciuta, dee provare che la medesima persona esisteva « quando si è fatto luogo a tale diritto ..... ed aprendosi una « successione alla quale sia chiamata ..... una persona la cui « esistenza non sia riconosciuta, sarà tale successione devo- « luta ..... a coloro cui sarebbe spettata in sua mancanza »; ma il terzo ripiglierà che egli *non riclama verun diritto* apertosi a favore dell'assente, che soltanto si difende da un'azione contro di lui promossa in una qualità non giustificata, perchè non si somministra la prova dell'evenienza di quel caso, di quella condizione da cui la legge fa dipendere rigorosamente l'esistenza della qualità preaccennata; malgrado la forza di questi ragionamenti, io propenderei a credere che la controversia trovisi risolta dal disposto di detto art. 100.

3.° « Se non esistono (dice l'articolo) figli o discendenti, « nè fratelli, nè sorelle *germani* del defunto, o *discendenti* « *da essi*, la successione è devoluta al padre ed alla madre « in eguali porzioni, e tutta al superstite, se uno di essi sia « premorto ».

Questa disposizione è conforme alla prima parte, da me riferita nella nota 1.a al presente articolo, della novella 118, se-

*1 Ivi pag. 128, art. 746, num. 1.

Digitized by Google

condo cui nella successione di una persona che morì senza discendenti, il padre e la madre del defunto sono preferiti a tutti i di lui collaterali *ad eccezione dei fratelli germani*: se adunque il defunto non lascia che fratelli *consanguinei od uterini*, questi non partecipano alla di lui successione, la quale *si devolve intieramente al padre ed alla madre superstiti od al sopravvivente dei medesimi*; malgrado le cose tratto tratto da me già osservate sugli inconvenienti di quella divisione fra le due linee paterna e materna, la quale offre l'unico mezzo di conciliare la prelazione che non si contesta ai fratelli e sorelle germani sovra quelli consanguinei ed uterini, coll'idea di farli concorrere gli uni cogli altri nella successione collaterale, anche quando esistono ascendenti del defunto, io non revoco in dubbio che il sistema dal diritto romano adottato dell' *esclusione di detti fratelli consanguinei ed uterini* quando esistono fratelli germani o loro discendenti, abbia, quanto meno rispetto ai detti consanguinei, incontrate presso i collaboratori alla compilazione del Codice nostro forti oppositori.

Questa esclusione sarà sembrata troppo dura e poco compatibile, sia cogli stretti vincoli del sangue con cui sono i consanguinei esclusi congiunti al defunto, sia conseguentemente colla presunta volontà del defunto medesimo: essere senza dubbio degno (si sarà detto) di un particolare riguardo e favore *il doppio vincolo* che unisce tra loro i fratelli germani, ma questo medesimo favore non dover poi essere spinto tanto oltre da escludere affatto i consanguinei ed uterini dalla partecipazione alle sostanze del comune fratello; essere il sangue che scorre nelle vene dei fratelli consanguinei pure lo stesso che anima i fratelli germani; sì gli uni che gli altri portare il medesimo nome del comune genitore, e far parte della medesima famiglia, sotto la disciplina e podestà del comun genitore aver tutti egualmente data opera al maneggio degli affari, così che possa non di rado accadere che i consanguinei e gli uterini più degli altri sieno concorsi colle loro cure alla conservazione ed aumento delle comuni sostanze: non potersi queste dunque con fondamento di giustizia aggiudicare per intiero ai fratelli e sorelle germani con totale esclusione dei consanguinei ed uterini, quando questi vantano dei diritti sì fondati alla successione dei loro comuni fratelli; essere dalla legge abbastanza privilegiato il doppio vincolo *quando ai fra-*

telli e sorelle germani si accordi una porzione doppia di quella che si attribuisce ai consanguinei ed uterini; se alla più probabile provenienza dei beni si voglia poi anche avere quel giusto riguardo che si conviene nel regolare le successioni, essere pur sempre meritevoli gli uterini ed i consanguinei di una qualche considerazione, e bene spesso di altrettanta, quanta i germani nell' esser chiamati a parte delle sostanze di un fratello: trattandosi infatti di beni provenienti dalla madre e dagli ascendenti materni, non potersi far differenza tra i fratelli germani e gli *uterini*, quando, dal lato materno, tutti sono figli e discendenti dalle medesime persone, e tutti egualmente chiamati a raccoglierne per egual parte le successioni; lo stesso doversi pur dire dei *consanguinei* per quanto riguarda il padre e gli ascendenti paterni; essere pur vero che non sempre può, nè deve la legge *entrare in simile ricerca della provenienza dei beni*, tuttochè formi per altro una delle più giuste misure per la regola delle successioni *1, ma per ciò stesso equità e giustizia richiedere che si adotti almeno in proposito una via di mezzo *2 che concilii gli interessi degli uni e degli altri, e serbi per ciascuno quei giusti riguardi che sono loro dovuti: il codice di Parma finalmente aver sanzionato il sistema del codice francese con dividere sempre in eguale metà fra le due linee paterna e materna quella parte che accordano agli ascendenti nella successione del defunto, ed essere questo sistema preferibile a quello del diritto romano *3; ma si sarà replicato non mancare di fondamento il favore che, *in conformità del diritto romano*, il codice accorda ai fratelli germani ad esclusione dei consanguinei e degli uterini, se riguardisi all' intima congiunzione esistente nella

*1 Questo argomento conchiude troppo, giacchè postane la generale verità, ne seguirebbe doversi ammettere quella massima delle antiche consuetudini francesi *paterna paternis*, *materna maternis* di cui ho ragionato nella nota 2 all' articolo 916, massima da cui si dipartirono i Legislatori francesi in vista dei riconosciutine gravi inconvenienti.

*2 Quella cioè dell' articolo 752 del codice civile francese che, facendo prendere parte dai germani nelle due linee, ed in una sola degli unilaterali, fa partecipare i primi per tre quarte parti, e gli ultimi per un solo quarto della successione del fratello.

*3 Se preferibile nella successione ascendentale, lo sarebbe egualmente nella successione collaterale.

famiglia che procede da genitori comuni, messa a confronto con quella relazione che formasi tra la prole avutasi successivamente dalla stessa persona, ma per diversi matrimonii; non potersi quindi *per rispetto anche al caso di esistenza di ascendenti* stabilirsi un perfetto concorso che dal verificarsi in tutte le persone chiamate all' eredità quelle condizioni di reciproca congiunzione, da cui deriva pure la comunanza d' interessi.

L' importanza della controversia che il conflitto tra il diritto romano ed il sistema dei codici di Francia e di Parma faceva nascere sul punto se dovesse mantenersi l' esclusione dei fratelli consanguinei od uterini nella successione collaterale in confronto coi fratelli germani, e se il concorso a questi ultimi conceduto cogli ascendenti del defunto dovesse estendersi ai primi, spingemi a partecipare a' miei lettori alcune osservazioni che a tale riguardo mi si affacciano alla mente.

Scartato il riflesso ragguardante *la provenienza dei beni*, come quello che trarrebbe seco la regola *paterna paternis*, non potendo contestarsi ai fratelli germani un maggiore riguardo nelle successioni collaterali in confronto dei fratelli consanguinei ed uterini (maggior riguardo che veniva a quelli, come sovra, conceduto dai francesi legislatori), la preferenza attribuita dal Sovrano Legislatore nostro al sistema romano sovra quello francese, troverebbe un sufficiente appoggio nelle complicazioni e negli imbarazzi che quella doppia partecipazione dei germani predetti non può a meno di generare nelle divisioni, per convincersi del che, rapportando l' albero genealogico da me formato nella nota 4.a all' art. 931, non si avrebbe che a figurare un doppio matrimonio anche nell' Augusto ivi nominato, ed in alcuno dei figli di lui e di quelli del Marco suo fratello; ma posta anche in disparte questa considerazione, tuttochè di non lieve peso, premesso come cosa incontrastabile che le regole sulla sucessione *ab intestato* devono porsi in armonia colla *presunta volontà* della persona che morì senza disporre delle cose sue per atto d' ultima volontà, addentrandoci noi in quelle affezioni che sono per lo più comuni nelle famiglie, ci persuaderemo facilmente che la contesa esclusione dei fratelli consanguinei ed uterini dai germani, non è, quanto mèno nei casi più comuni, aliena dalla volontà più verosimile del defunto: ci prova infatti l' esperienza che il binubato di un padre o di una madre ben di rado è veduto con indiffe-

renza dai figli di primo matrimonio, allora soprattutto che essi, all'epoca di tale binubato, sono in quell'età costituiti che li rende capaci di apprezzare le conseguenze che un tale avvenimento può trarre seco sulle speranze che essi aveano concepite intorno alle sostanze paterne e materne.

Nessuno ignora quanto siffatte riflessioni alterino in detti figli di primo matrimonio quelle relazioni di famigliare affetto che l' affinità produr dovrebbe fra essi ed il padrigno o la matrigna, e quanto esse, verificandosi le conseguenze del binubato, influiscono sovra quella buona armonia che dalla medesimezza del sangue sembra dovrebbe essere generata fra discendenti di uno stesso padre o di una sola madre.

Siffatte disposizioni d' animo soffrono invero alcuna volta eccezione; ma l' eccezione stessa conferma i risultamenti della giornaliera esperienza, che ce le additano abbastanza comuni, onde alle medesime il legislatore dovesse avere il conveniente riguardo.

Dalle cose d' altronde che vengo di partecipare a' miei leggitori, essi vedranno essere fuori d' ogni dubbio che l' esclusione da me qui sovra rilevata dei fratelli consanguinei ed uterini in confronto del padre o della madre del fratello defunto senza prole e senza testamento, è altrettanto conforme allo spirito come alla lettera della disposizione in questo articolo contenuta.

4.° La Novella 118 stabiliendo in principio del capo 2.° che, « se al defunto senza discendenti siano superstiti il padre o la « madre, *aut alii parentes*, siano questi preferiti a qualunque « congiunto collaterale, *exceptis solis fratribus ex utroque « parente, coniunctis defuncto* », non faceva menzione dei discendenti da un fratello premorto.

L' Imperatore Giustiniano concedeva invero a tali discendenti il da lui chiamato *privilegio* della rappresentazione; ma ciò soltanto nel capo 3.° di detta Novella ove egli occupavasi della successione dei collaterali, e non nel ridetto capo 2.° destinato a stabilire le regole della successione degli ascendenti; che anzi nello stesso capo 3.° al versicolo *Si autem cum fratribus defunctis etiam ascendentes .....* espressamente dichiarava che qualora alla successione del discendente concorressero ascendenti, in nessun modo fossero ammessi alla medesima *i figli di fratelli* o *sorelle*, quantunque fossero questi *con doppio*

vincolo al detto defunto congiunti; ma contro questa limitazione del diritto romano ai fratelli o sorelle del defunto, ben gravi considerazioni si appresentavano, e tali a determinare il nostro Legislatore Sovrano a dipartirsene anche su questo punto.

Era ovvio il riflettere richiedere giustizia ed equità che i figli e discendenti dei fratelli e sorelle (germani) siano chiamati a partecipare nelle sostanze del defunto (patruo) insieme cogli ascendenti (anche col padre e colla madre di questo), ancorchè si presentino alla successione senza il concorso dei detti fratelli e sorelle, purchè sia salva in ogni caso la porzione legittima a favore degli ascendenti medesimi. Questi figli e discendenti rappresentare i padri loro, ed essere al defunto altrettanto cari, quanto i proprii fratelli predefunti. Ammetterli a succedere cogli ascendenti l'art. 936 quando concorrono coi loro zii, e non esservi ragione per cui debbano essere del tutto esclusi quando sono soli *1: concedere l'art. 927 ai detti discendenti di fratelli il diritto di rappresentazione nella successione in linea collaterale, anche quando, premorti tutti i fratelli e le sorelle del defunto la successione trovisi devoluta ai loro discendenti, e non esservi ragione per far prevalere nella successione mista d'ascendentale e collaterale un altro principio; il voler perciò escluderli affatto dalla successione dello zio non sembrare conforme nè alla voce della natura, nè alla presunta volontà del defunto, che, per quanto l'esperienza il dimostra, suole teneramente amare i suoi nipoti e considerarli quai figliuoli.

Tenendo per fermo essere state queste le considerazioni per cui, nell'alinea del precitato art. 936, alle parole dicenti: « Se « insieme con ascendenti del defunto vi siano discendenti da « fratelli o sorelle germani premorti, questi consuccedono per « diritto di rappresentazione, » siano state aggiunte le espressioni *tanto soli*, *quanto in concorso dei loro zii e zie*, lo stesso io credo rispetto ai vocaboli *o discendenti da essi*, inserti nel presente articolo.

Queste osservazioni giovano anticipatamente a spiegare lo spirito della disposizione contenuta nel precitato art. 936, e non lasciano dubbio sul punto che la successione esclusiva del

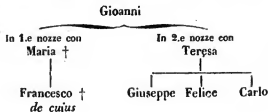
*1 Ed infatti nell'alinea dell'art. 936, i discendenti da fratelli o sorelle germani del defunto sono ammessi *anche soli* a consuccedere allo zio defunto insieme cogli ascendenti.

dadre o della madre del defunto, di cui in questo articolo, non abbia luogo, quand'anche quest' ultimo non abbia lasciati fratelli o sorelle *germani* sopravviventi, tuttavolta che siano a lui superstiti discendenti da detti suoi fratelli o sorelle premorti, ciò di che renderò facile ai giovani miei lettori l' intelligenza col seguente esempio od albero genealogico:

Muore Francesco, superstiti Gioanni e Maria suoi padre e madre, ed i Vincenzo, Stefano, Luigi e Carlo suoi nipoti, e figli di Giuseppe suo fratello a lui premorto. Quantunque i detti nipoti del defunto non si trovino in concorso con altro fratello di quest' ultimo e loro zio, essendo essi figli di un fratello *germano*, essi concorrono coi loro avo ed avia alla successione del detto Francesco loro patruo; ma se per contro il defunto che non lasciò dopo di lui discendente alcuno, e non dispose delle sue sostanze, a vece di lasciare fratelli o sorelle *germani*, o loro discendenti, tanto in concorso con altri suoi fratelli o sorelle, come soli, non lascia che fratelli *consanguinei*, e tanto più se egli non lascia che fratelli o sorelle uterini, questi fratelli o sorelle non possono consuccedere al defunto insieme coi padre e madre di questo, ai quali è esclusivamente devoluta la successione, come abbondantemente dimostrerò col seguente albero genealogico:

Gioanni

In 1.e nozze con Maria † — In 2.e nozze con Teresa

Francesco † *de cuius* — Giuseppe Felice Carlo

Se muore Francesco, superstiti al medesimo il padre Gioanni ed i Giuseppe, Felice e Carlo suoi fratelli, ma figli del detto suo padre dal secondo matrimonio per esso contratto colla Teresa, essi sono esclusi dalla detta successione come fratelli soltanto *consanguinei* del defunto; ma se fossero premorti il detto Gioanni e la Maria sua prima consorte, allora succederebbero i predetti tre fratelli, perchè non essendo Teresa madre del Francesco, in mancanza di ascendenti del medesimo, si farebbe luogo all' applicazione della disposizione contenuta nell' art. 938.

5.° Se dunque non esistono figli o discendenti, nè fratelli, nè sorelle *germani* del defunto o discendenti di essi, vuole l' articolo che la successione sia devoluta al padre ed alla madre in eguali porzioni, *e tutta al superstite se uno di essi sia premorto.*

Non distingue l' articolo se il superstite sia la madre od il padre, così che nel concorso della prima coll' avo paterno, per essere morto il padre, la successione è devoluta alla madre predetta preferibilmente all' avo prenominato.

In ciò il nostro articolo è conforme al disposto dal più volte citato capo 2.° della Novella 118, ove l'Imperatore Giustiniano statuiva, senza distinzione di sesso, che l' ascendente prossimiore escludesse il rimoziore, ed al § 5 delle Instituzioni al titolo *De Senatus Consulto Tertulliano*, ove lo stesso Imperatore dichiarava dovere la madre anteporsi *omnibus legitimis personis*, *exceptis fratribus et sororibus.*

6.° Sotto l' impero del diritto romano, il quale non limitava a veruna età del figlio di famiglia l' usufrutto che accordava al padre od all' avo del peculio avventizio di detto figlio, disputavasi se la madre consuccedendo col padre al figlio comune, acquistasse, durante la vita di questo, la proprietà *nuda* od *assoluta* dei beni ereditarii.

Non riferirò qui gli argomenti che adducevansi in favore del padre o della madre, i quali possono vedersi riferiti nel Richeri *1, e nemmeno la decisione del Senato di Piemonte sovra una consimile controversia riferitaci dal Tesauro *2, giacchè la quistione trovasi risolta dal disposto nell' alinea dell' ar-

*1 Tom. 9, §§. 408 ad 412.
*2 Decis. 156, num. 5.

ticolo 225, secondo cui l' usufrutto competente al padre sui peculii avventizii del figlio di famiglia, sino a che egli abbia compiuti gli anni trenta (art. 224), cessa nel caso di morte del figlio prima della sopraddetta età.

7.° Spiegate colle osservazioni di cui nelle precedenti note, comparative col diritto romano e con quello francese, le prescrizioni in questo articolo contenute, farommi ad esaminarne l' applicazione alle diverse qualità di paternità e maternità dalle leggi riconosciute, e primieramente per quanto riguarda il diritto di succedere ai figli *legittimati* per susseguente matrimonio, o per rescritto sovrano, spettante ai loro genitori, quando i detti figli muoiano senza discendenti e senza testamento, nel modo dal presente articolo stabilito, io credo di non doverlo rivocare in dubbio, sia perchè gli articoli 176 e 178, accordando ai figli prenominati gli stessi diritti che competono ai figli legittimi, bastando in mio senso questa disposizione per conchiuderne che, se i figli legittimati come sovra, succedono come i figli legittimi ai loro genitori legittimanti, questi per ragione di reciprocità debbano succedere ai loro figli predetti, come succederebbero a quelli avuti da legittimo matrimonio, sia perchè questa regola di reciprocità dall' Imperatore Giustiniano proclamata noi la veggiamo parimenti seguita dal Sovrano Legislatore nostro nell' art. 933, a cui rimando il lettore, quanto ai diritti sulla successione ai figli *naturali riconosciuti e non legittimati*, competenti a quelli dei loro genitori che ne abbiano fatto il riconoscimento; e non sarà necessario che io mi occupi ulteriormente di siffatta regola, trattando nei commenti ai successivi articoli delle successioni, così miste d' ascendentale e collaterale, come collaterali semplici.

8.° Secondo il diritto romano le donne non potevano adottare salvo che mediante rescritto del Sovrano *1. Il nostro Codice loro permette l' adozione, tanto congiuntamente coi mariti, come sole *2.

Un patrio nostro decidente *3 riferisce essere insorta nanti il Senato di Piemonte la controversia se, morendo un *figlio*

*1 Institut. Giustin. *De adoption.* § 10.

*2 Articolo 190, ed argomento dedotto dall' alinea dello stesso articolo e dall' articolo successivo.

*3 Osasco, decis. 73.

adottivo senza discendenti ed *ab intestato*, superstiti al medesimo la madre naturale e quella adottiva, dovesse la di lui eredità deferirsi preferibilmente alla prima, ovvero alla seconda.

Siffatta controversia, la quale avrebbe potuto anche insorgere rispetto al padre naturale ed a quello adottivo, è in oggi risolta dall' art. 200, secondo cui, morendo *ab intestato* il figlio adottivo e senza discendenti, se le cose donategli dall' adottante o provenute dalla di lui eredità ritornano a quello od a' suoi discendenti, gli altri beni dell'adottato appartengono a' suoi parenti.

935. Se chi muore senza posterità non lascia superstiti, nè genitori, nè fratelli o sorelle germani, ma lascia bensì ascendenti della linea paterna e materna, i quali siano in egual grado, l' eredità è dovuta per metà agli ascendenti della linea paterna, e per altra metà agli ascendenti della linea materna, non avuto riguardo all' origine dei beni, salvo il caso contemplato nell' art. 937.

Se però non saranno gli ascendenti in egual grado, l' eredità è devoluta al prossimiore senza distinzione di linea.

1.° Dopo di avere il Legislatore nell' articolo precedente determinati i diritti che, sulla successione del defunto *ab intestato* e senza discendenti, spettano *al padre ed alla madre di esso*, o ad uno soltanto dei medesimi, quando essi soli al discendente sopravvivano, passa in questo articolo ad occuparsi del caso in cui quegli che muore senza posterità *non lasci superstiti nè genitori*, *nè fratelli* o *sorelle germani*, *ma bensì ascendenti* (come l' avo o l' avia, il preavo o la proavia) *della linea paterna e materna*.

Questo caso nell' art. 746 del codice civile francese, trovasi confuso con quello della sopravvivenza del padre e della madre del defunto, o di uno di essi, ed il detto codice (costante nel principio sancito nell' articolo 733 della divisione delle eredità devolutesi, così agli ascendenti, come ai collaterali, nelle due linee paterna, e materna) nel succitato articolo 746, non facendo differenza alcuna tra il padre e

la madre, e gli altri ascendenti paterni o materni, statuisce generalmente che « Se il defunto non lasciò nè posterità, nè « fratelli, nè sorelle, nè discendenti dai medesimi, la succes-« sione si divide per metà tra *gli ascendenti* della linea paterna « e gli ascendenti della linea materna; che l'ascendente il « quale trovasi nel grado prossimiore, conseguisce la metà at-« tribuita *alla sua linea* ad esclusione di qualunque altro, e « che gli ascendenti in grado eguale succedono per capi ».

Ognun vede che i francesi legislatori, nella distribuzione dell'eredità agli ascendenti di ciascuna linea, seguirono le regole tracciate dall' Imperatore Giustiniano nel più volte citato capo secondo della Novella 118, e di cui infra, mentre essi così costantemente si attennero al suddivisato principio, che nell' art. 753 disposero che « A difetto di fratelli o sorelle e di loro discen-« denti, ed a difetto d'ascendenti *nell' una o nell' altra linea*, « la successione è deferita per metà agli ascendenti che so-« pravvivono in una delle due linee, e per l'altra metà *ai* « *parenti prossimiori* dell' altra linea »; e siccome questa espressione comprende qualunque collaterale sino al duodecimo grado, si è perciò che il sig. Chabot osservava con ragione derivarne dall' adottato sistema che, anche *il padre* del defunto, qualora non esistessero ascendenti di questo nella linea materna, nè fratelli, nè sorelle, o loro discendenti nella stessa linea, fosse astretto di dividere l' eredità del figlio con un *collaterale remotissimo*, e ben soventi alla famiglia ignoto *1.

Egli è vero che il susseguente articolo 754 non dissimulando quanto una cosiffatta distribuzione impingesse in quella presunzione di volontà, che regolar dee le successioni *ab intestato*, e quanto fosse lesiva di quei diritti che le leggi di natura accordano ai padri sulle sostanze dei loro figli, come a questi ultimi sui beni paterni, cercava di medicare un torto così grave « accordando in detto caso al padre od alla madre so-« pravviventi l'usufrutto del terzo dei beni a cui esso non « succedeva in proprietà »; ma saviamente osserva il prelodato autore essere questo un ben debole compenso della preaccennata privazione *2.

Quel sistema della divisione fra le due linee paterna e materna può tuttavia, in alcuni casi particolari, presentare risul-

*1 Tom. 1, pag. 213, num. 2.

*2 Ivi, pag. 216, num. 1, in princip.

tamenti tali che, ravvisandola consentanea al sistema dell'adottata legislazione, non siano mancati fra i collaboratori del nostro codice opinanti in favore di detto sistema.

Nei discendenti (può dirsi) si ammettono i più remoti a concorrere coi più prossimi per mezzo della rappresentazione; il che procede anche tra fratelli: ciò dimostrare che non sempre nasce dalla più stretta attinenza la ragione per cui si attribuisce il diritto di successione; tuttochè tra gli ascendenti non si abbia da ammettere questa finzione della legge, perchè non è regolare che il generato rappresenti il generante, non derivarne da ciò che la legge anche fra gli ascendenti debba dar tanto peso alla prossimità del vincolo da escludere affatto quelli di una linea *1 quando se ne trovi uno più prossimo al defunto nell' altra linea.

Non poche volte l' esclusiva preferenza data al genitore superstite sopra gli ascendenti dell' altra linea, potere far sì che i beni di una famiglia passino totalmente in un' altra famiglia estranea, quando muoia un figlio, il quale abbia avuta una pingue eredità dal padre, giacchè passando i di lui beni esclusivamente alla madre, essa o li porterà ad un altro marito, o li trasmetterà a' suoi attinenti, senza che ne abbia più alcuna parte nè l' avo paterno, nè *la di lui famiglia*, quando che, se invece si dividono i detti beni nelle due linee, resta più equilibrata la cosa tra le due famiglie paterna e materna, e più raramente l' una vedrebbe passare nell' altra tutta la sostanza del comune attinente.

Ognun vede che siffatti riflessi, tuttochè allusivi soltanto alla divisione fra le due linee nella successione *ascendentale*, perdono molto della forza loro, se questo sistema non si estende anche *ai collaterali* *2, ciò che presenta il ben più grave inconveniente di ingiusta privazione, a danno dell' ascendente unico superstite, di una metà della successione del suo discendente, attribuita ad un remotissimo collaterale.

A questi riflessi, se fossero stati fatti, era però ovvio il rispondere che, sebbene la conservazione dei beni nella famiglia

*1 Come sta disposto nell' alinea di questo articolo.

*2 Essendo forse più raro il caso che la madre superstite si trovi in concorrenza con un ascendente paterno più remoto che con cugini od altri parenti collaterali di detta linea paterna.

Digitized by Google

sia sempre stata tenuta in gran conto nella patria legislazione, essa non fece però mai abbandonare il modo di successione che la ragione stabiliva riguardo agli ascendenti; e tale considerazione condurre anzi ad escludere il concorso degli ascendenti remoziori *della linea materna*, quando è superstite il padre, mentre allo scopo suindicato provvegga l'ammessione cogli ascendenti simultanea dei fratelli del defunto, allorchè ve ne esistano che siano *utrinque* congiunti col medesimo; essere il sistema della prossimità del grado tuttora seguito ovunque fu in vigore il diritto comune, più semplice, che meglio si confà colla presunta affezione del defunto, soprattutto allorchè si tratta degli ascendenti, rispetto ai quali non vi è dubbio scemare tale affezione a misura che si risale ai gradi più remoti; riprodurre la disposizione contenuta in quest'articolo esattamente le norme del diritto comune espresse nel capo 2 della Novella 118, seguite da tutti gli altri codici, ad eccezione di quello francese e del codice di Parma.

2.° Quanto vengo or ora di dire, essere cioè il sistema in questo articolo adottato *esattamente conforme* al diritto romano, dispensandomi da ogni ulteriore raffronto di dette legislazioni, passerò ad alcune poche osservazioni sulle disposizioni che esso racchiude, ed anche nel da me adottato e costantemente seguito sistema, spiegative delle medesime.

Nella nota 4.a all'articolo precedente ho spiegati i motivi per cui nello stesso articolo, dopo le parole *fratelli, nè sorelle germani del defunto*, vennero aggiunti i vocaboli *o discendenti da essi*.

Può a prima giunta far senso sullo spirito di qualche iniziato nella scienza legale il non trovare siffatta espressione ripetita in questo articolo dopo la menzione ivi fatta di detti fratelli o sorelle germani; ma se si riflette che il disposto dal presente articolo forma l'antitesi del contenuto nell'articolo susseguente, e che in questo si stabilisce espressamente nell'alinea, che anche i discendenti da fratello o sorella germani, premorti concorrano cogli ascendenti del defunto, si vedrà ben tosto che la menzione dei discendenti in detto presente articolo sarebbe stata sovrabbondante.

3.° Nella nota 3.a all'articolo precedente ho avvertito seguirne dalla sola menzione in esso fatta di fratelli o sorelle *germani* del defunto o discendenti da essi, che i fratelli o le sorelle

unilaterali, cioè *consanguinei* od *uterini* trovansi esclusi dalla successione al fratello od alla sorella defunti, se egli lascia dopo di sè il padre o la madre.

Il presente articolo nel determinare i diritti degli altri *ascendenti remoziori*, limitandosi parimenti alla menzione premenzionata, ovvia ne deriva la conseguenza che, anche i ridetti ascendenti più remoti, tuttochè l'avo paterno o materno siano in grado eguale, ed il proavo in grado remoziore dei fratelli consanguinei, escludono questi ultimi dalla successione al loro fratello defunto; infatti l'art. 939, il quale prevede l'unico caso della vocazione dei fratelli consanguinei ed uterini nella successione collaterale, è subordinato e forma in certo modo una disposizione sola coll'articolo che lo precede, in cui i fratelli e le sorelle non sono chiamati a succedere soli al fratello defunto che allorquando questo muoia senza posterità, non lasciando superstiti genitori, *nè altro ascendente*.

4.° Allorchè si fa luogo alla successione degli ascendenti in questo articolo menzionata, se ve ne esistono nella linea paterna e nella linea materna, la legge ci presenta due casi, quello cioè che i detti ascendenti siano *in egual grado*, e l'altro che uno di essi sia *prossimiore* all'altro.

Nel primo caso l'eredità viene attribuita per una metà agli ascendenti della linea paterna e per l'altra metà agli ascendenti della linea materna, unico caso in cui dal nostro codice, conforme al diritto romano nella citata Novella 118, cap. 2.° si fa luogo alla divisione di un'eredità fra le due linee premenzionate.

L'articolo, come egualmente la stessa legge Giustinianea, non fa, rispetto ai detti ascendenti, distinzione di sesso maschile o femmineo, così che l'avia paterna concorrerà coll'avia materna, e lo stesso avrà luogo nel caso, non ordinario al certo, dell'esistenza di proavi per la premorienza degli avi.

L'Imperatore Giustiniano in detta sua legge, dopo di avere ordinata la divisione dell'eredità fra gli ascendenti delle due linee paterna e materna, soggiungeva *quanticumque fuerint, quantoscumque eos inveniri contigerit*. Una tale spiegazione sembra sia stata ravvisata superflûa, mentre quando il Legislatore ordina una divisione *non in ragione di numero*, *ma di qualità*, ne segue che, se non è altrimenti nella legge stabilito, qualunque sia il rispettivo numero delle persone di detta qualità rivestite, la divisione dee sempre farsi in parti

Digitized by Google

eguali fra le persone in cui le distinte qualità concorrono; se perciò sopravvivessero l' avia paterna e l' avo e l' avia materna, o *viceversa* (e lo stesso dicasi dei proavi) la prima di essi conseguirà la metà della successione e gli altri due non avranno diritto di parteciparvi che per un' eguale porzione. Queste regole sono di una tale facilità ed evidenza a non abbisognare di spiegazione con esempi od alberi genealogici.

3.° È nota la controversia che tra Baldo e Bartolo e gli interpreti ai medesimi succeduti agitavasi sul punto se, quando si fa luogo alla successione a favore di ascendenti delle due linee in grado eguale, ed alla divisione fra essi in parti eguali, dovesse aver luogo la regola *paterna paternis*, *materna maternis*, così che i beni che il discendente defunto aveva conseguiti dai parenti paterni ritornassero agli ascendenti di questa linea, ed agli ascendenti della linea materna quelli che provenivano da questo lato, e che la divisione in parti eguali fra gli ascendenti delle due linee cadesse soltanto sui beni al discendente altrimenti provenuti che da' suoi ascendenti; che quantunque il Fachineo, il Voët, il Vinnio, il Fabro ed il Despeisses abbracciassero l' opinione di Baldo, il quale confutava l' applicazione, ed anzi il fondamento di detta regola, e l' ultimo di quegli scrittori dicesse essere la sua opinione conforme alla giurisprudenza assentata dai Parlamenti di Bordeaux e di Parigi e dalla Camera Imperiale, tuttavia il Tesauro *1, adottando l' opinione di Bartolo, riferisce essersi dal Senato di Piemonte più volte deciso per l' applicazione al caso in discorso della regola *paterna paternis*, e così venne parimenti pronunziato nella decisione senatoria, ref. D. Gabutti del 18 marzo 1676, nella causa Falco contro Isoardo.

Nella nota 2.a all' art. 916 ho accennati i principali inconvenienti dell' esecuzione di siffatta regola generalmente proscritta in detto articolo. Siccome la controversia sulla di lei applicazione era presso noi particolarmente insorta nel caso contemplato in questo articolo, e la giurisprudenza dei Magistrati nostri supremi erasi pronunziata per tale applicazione, saviamente il Sovrano Legislatore nostro statuì di bel nuovo in questo articolo che la divisione, di cui in esso, fra gli ascendenti della linea paterna e quelli della linea materna, abbia luogo « non

*1 Nella decis. 27, num. 3, e seguenti, e nella decis. 156, num. 4 in fine.

« avuto riguardo all' origine dei beni, salvo il caso contem-
« plato nell' art. 937 ».

6.° Finalmente l' alinea dell' articolo prevede il caso in cui gli ascendenti del defunto, altri che il padre o la madre, *non siano in egual grado*, ed in tal caso vuole che « l' eredità sia « devoluta all' ascendente *prossimiore* senza distinzione di li-
« nea »; se adunque l' avo o l' avia materni concorreranno col proavo o proava paterni, l' eredità spetterà tutta intiera ai primi, esclusi questi ultimi, e *viceversa*, nè la linea paterna avrà alcuna prelazione sulla linea materna.

Questo articolo non prevede, come l' articolo precedente, in modo espresso il caso che un solo sopravviva degli ascendenti paterni e materni, altri che il padre o la madre; ma chiamandosi a succedere il *prossimiore*, ne viene per conseguenza che a quell' ascendente che è solo superstite è dovuta per intiero l' eredità del defunto discendente.

Avvertirò che il nostro articolo, rispetto al concorso di più ascendenti delle due linee paterna e materna, concorda con quanto dispone l' art. 743 del codice civile francese, quando più ascendenti concorrano in una delle due linee predette. Esso parimenti vuole che la metà devolutasi a quella linea spetti per intiero al prossimiore fra gli ascendenti, e si divida fra i medesimi in parti eguali, se essi sono in parità di grado.

936. Se col padre e colla madre, o con uno soltanto di essi, od in mancanza loro con altro ascendente, concorrono fratelli o sorelle germani del defunto, sono tutti ammessi alla successione del medesimo per capi, con che però in niun caso la porzione in cui succederanno l' ascendente, od ascendenti sia minore del terzo.

Se insieme con ascendenti del defunto vi siano discendenti da fratello, o sorella germani premorti, questi consuccedono per diritto di rappresentazione, tanto soli, quanto in concorso di loro zii o zie.

1.° L' Imperatore Giustiniano, dopo di avere, nel capo 1.° della Novella 118, stabilite le regole della successione dei di-

scendenti, in una prima parte del capo 2.°, sanzionava quelle che riflettono gli ascendenti, quando essi vengono soli alla successione dei loro discendenti, e quindi in una parte seconda dello stesso capo 2.° occupavasi del loro concorso coi collaterali, determinando per ultimo nel capo 3.° i diritti di questi ultimi allorchè essi soli succedono ad altri collaterali.

I compilatori del codice civile francese seguirono sino ad un certo punto quest'ordine, ma non si attennero esattamente al medesimo *1, ciò che non lasciò di generare temporariamente qualche confusione nel discernere le norme proprie di ciascuna di queste due ultime successioni, l'una mista di ascendentale e collaterale, e l'altra collaterale solamente.

I coordinatori del codice nostro, come anche quelli degli altri codici moderni adottarono con maggiore esattezza l'ordine seguito dall'Imperatore romano, come più consentaneo ai principii che dirigono la successione *ab intestato*; epperciò tracciate nei due precedenti articoli le basi dei diritti competenti agli ascendenti, allorchè essi soli succedono ai discendenti loro, passarono a statuire in questo e nel seguente articolo le ragioni che loro spettano in concorso con collaterali.

Ravvisando superfluo lo entrare in discussioni di mera dottrina sui cambiamenti a cui questa successione *mista* nel corso dei secoli andò soggetta nella legislazione romana, siccome la disposizione contenuta in questo articolo venne pressochè onninamente desunta dalla succennata seconda parte del capo 2.° della Giustinianea Costituzione, mentre procurerò colle opportune spiegazioni di renderne facile l'intelligenza, anche alle persone le meno istrutte delle materie legali, farò avvertiti i miei lettori delle controversie che anticamente insorgevano sul senso della legge romana, e del come esse trovansi dalla nostra risolte, non tralasciando di notare i più essenziali divarii che esistono tra questa e la legislazione di quel codice che servì di modello a quelle moderne.

2.° « Se col padre (dice l'articolo) e colla madre, o con « uno soltanto di essi, *od in mancanza loro con altro ascen-« dente* concorrano fratelli e sorelle germani del defunto, sono

*1 Il codice civile francese, dopo che, nell'articolo 750, stanziato nella sezione intitolata *Delle successioni collaterali*, occupossi di quella dei fratelli e sorelle, e loro discendenti, negli articoli 751 e 752 considerolli nuovamente in concorso con ascendenti.

Digitized by Google

« tutti ammessi alla successione del medesimo ». Questa comprensione di altro ascendente prevede e risolve una prima controversia che insorgeva anticamente sul vero senso della legge Bisantina.

I vocaboli *cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur*, con cui Giustiniano nel detto capo 2.° determinava il concorso dei fratelli germani del defunto cogli ascendenti di esso *1 da alcuni degli interpreti venivano intesi nel senso che i soli padre e madre del defunto predetto, come *prossimi* al medesimo, e non l'avo o l'avia od altri ascendenti remoziori fossero ammessi a concorso siffatto, quando il padre e la madre fossero premorti.

Non dirò quali argomenti si adducessero a corredo di questa opinione *2 alla quale non fu conforme la giurisprudenza del Senato di Savoia, attestataci dal Presidente Fabro *3, fra i quali argomenti adducevasi quello che, siccome il numero degli ascendenti risalendo *duplica*, potesse succedere che essi conseguissero molto maggior porzione di quella che può pervenire ai fratelli o sorelle, se essi si trovassero in piccol numero.

L'art. 750 del codice civile francese, nel caso di premorienza del padre e della madre di una persona morta senza posterità, accorda la successione ai suoi fratelli o sorelle o *loro discendenti*, *ad esclusione degli ascendenti*, esclusione questa la quale, al dire del sig. Chabot *4, venne fondata sulla supposizione di maggiore affetto che l'uomo professi a' suoi fratelli o sorelle che non all'avo od avia o ad altri ascendenti, e quantunque in sulle prime, dopo la pubblicazione di quel codice, fosse paruto strano che il Legislatore avesse voluto che un pronipote di fratello, massimamente *consanguineo* soltanto o *uterino*, escludesse l'avo *paterno* del defunto, epperciò l'opinione dei giureconsulti e la giurisprudenza dei tribunali fossero state discordi sul punto se quella prelazione agli ascen-

*1 « Si vero cum ascendentibus (così in detta Novella) inveniuntur fratres aut sorores ex utrisque parentibus coniuncti defuncto, *cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur*.

*2 Possono vedersi nel Richeri, *Jurisprudent. Univers.* tom. 9, §§ 441 ad 444.

*3 Nel suo Codice, lib. 6, tit 33, def. 11.

*4 Tom. 1, pag. 191, col. 2, vers. *Il est certain* ....

Digitized by Google

denti altri che il padre e la madre, dovesse essere accordata ai fratelli e sorelle *consanguinei od uterini* o loro discendenti, tuttavia, siccome il codice francese, *quanto al diritto di succedere*, non fa distinzione alcuna relativa alla qualità *unilaterale* o *bilaterale* di detti fratelli o sorelle, *1 la giurisprudenza delle Corti d'Appello, e quindi quella della Corte di Cassazione *2 mantenne l'esecuzione della legge nei termini in cui essa venne concepita.

Ragionando ora sulla controversia secondo i principii che regolano, e regolar debbono le successioni *ab intestato*, egli è verissimo che le affezioni umane, originate dai vincoli del sangue, perdono della loro forza a misura che questi vincoli si rilassano in ragione della minore prossimità della persona a cui si riferiscono, ciò che servì di base alla massima adottata da pressochè tutte le legislazioni di subordinare la successibilità alla maggiore o minore prossimità del grado di parentela tra il defunto e la persona che si tratta di ammettere alla di lui successione o di preferire in essa; ma questo rilassamento ha luogo quanto meno del pari nella linea collaterale, come in quella diretta ascendentale, e forse in minor proporzione in questa che in quella: se perciò il concorso dell'avo coi fratelli e sorelle può qualche volta non essere totalmente conforme alla presunta volontà del defunto, la preferenza dei nipoti e pronipoti di fratello premorto (ammessi alla rappresentazione) all'avo predetto od al proavo può presentare lo stesso inconveniente.

In questo conflitto di opposte considerazioni, parlando sempre unicamente dei fratelli e sorelle germani e dei loro discendenti, due riflessi dovevano far pesare la bilancia in favore del concorso degli avi ed altri ascendenti coi detti fratelli e discendenti loro; il primo, quello che, quando due sistemi legislativi presentano degli inconvenienti, si dee sciegliere quello in cui minore ne sia la frequenza, e le vicissitudini ordinarie dell'umana vita ci provano che meno frequente sarà il concorso di proavi coi fratelli del defunto, che non quello di ni-

*1 Ma soltanto rispetto alla quota di partecipazione che pei germani è dei tre quarti, e di un solo quarto pei consanguinei ed uterini.

*2 Dalla Corte di Brusselles in sentenze del 12 termifero anno XII, e 18 maggio 1807, di quella di Nancy in sentenza 8 frimaio anno XIII, di quella di Caen il 25 frimaio anno XIV, e di quella regolatrice in sentenza del 27 dicembre 1809.

Digitized by Google

poti o pronipoti suoi col di lui avo; il secondo che, mentre l'avo trovasi in egual grado coi fratelli e sorelle del defunto, e lo stesso si è del proavo rispetto ai nipoti, i pronipoti sono in grado rimoziore, e che così il concorso di cui è caso meglio pone in armonia fra di loro le varie disposizioni della legge, le quali dalla prossimità dei gradi fanno dipendere la concorrenza e la prelazione; mentre perciò non vi è dubbio che i vocaboli *od in mancanza loro con altro ascendente* risolvono la controversia che agitavasi sul diritto romano, e la risolvono nel senso della precedente giurisprudenza, opposto al sistema del codice civile francese, la successione *mista* ascendentale e collaterale dall' articolo sancita, mercè il concorso degli avi e proavi del defunto coi di lui fratelli e sorelle e discendenti loro, più consentanea si presenta, a mio avviso, allo spirito della nuova legislazione sulle successioni *ab intestato*.

3.° Ma siccome l'articolo 934 non accorda al padre ed alla madre l'esclusiva successione del figlio improle che in mancanza di fratelli o sorelle germani, il presente articolo, conforme alla seconda parte del capo 2.° della Novella 118, non fa concorrere coi detti padre e madre o con altro ascendente altri fratelli o sorelle che i predetti germani, d'onde la conseguenza già da me ripetitamente accennata nelle note terze ai due precedenti articoli che, se il defunto senza discendenti, lasciando dopo di se il padre o la madre o l'avo o l'avia paterno o materna, non ha morendo che fratelli o sorelle consanguinei od uterini, la successione è devoluta esclusivamente all' ascendente superstite, come nell' esempio, di cui infra, che propongo della sopravvivenza dell' avia paterna e di fratelli consanguinei, a cui facilmente il lettore potrà surrogarne altri così di sopravvivenza di altri ascendenti, come di quella del padre o della madre, che, attesa la semplicità della disposizione che riflette questi ultimi, eredetti superfluo di presentare ai miei leggitori.

Muore Lorenzo dopo il Giuseppe suo padre, la Vittoria sua madre ed il Giovanni suo avo paterno, non lasciando dopo di sè che l'Anna Maria sua avia paterna, ed i Vittorio, Felice e Luigi suoi fratelli *consanguinei*, come procreati dal secondo matrimonio del Giuseppe suo padre colla Teresa Maria. I detti fratelli *consanguinei* non potendo come tali concorrere coll' Anna Maria avia paterna del defunto, l' eredità di questo passa esclusivamente alla medesima.

4.° Nota ancora che i vocaboli *o con altro ascendente*, pel senso generale di cui sono suscettivi, comprendono egualmente gli ascendenti *materni* come i paterni. Ciò non può rivocarsi in dubbio se si riflette che l' articolo 934 ammette egualmente la madre come il padre alla successione del figlio resosi defunto senza discendenti, e che il precedente articolo, nella successione del nipote di figlio o di figlia, comprende egualmente gli ascendenti dell' una come dell' altra di dette linea paterna e materna.

Quanto dissi perciò nella nota precedente nel caso di sopravvivenza dell' avia paterna avrebbe egualmente luogo qualora l' ascendente superstite fosse l' avo o l' avia materna, e (ritenuto l' albero genealogico di cui in essa) il padre o la madre della Vittoria, madre questa del defunto Lorenzo.

5.° Sotto l' impero delle leggi romane erasi dubitato come ci riferisce il Tesauro *1 se *l'avo materno* escludesse il *patruo* dall' eredità del defunto, e la controversia era stata risolta in favore di detto avo sul riflesso che il diritto romano nelle successioni *ab intestato* contemplasse la prossimità del grado, e che l' avo prenominato fosse congiunto in secondo grado col nipote, ed in terzo grado soltanto lo zio paterno.

Il nostro articolo in mancanza del padre e della madre non facendo concorrere cogli altri ascendenti senza distinzione della linea materna o paterna, come rilevai nella nota precedente, *che i soli fratelli* o *sorelle germani* o *i loro discendenti*, la quistione non potrebbe più plausibilmente agitarsi, e lo zio del defunto trovasi egualmente escluso dai detti fratelli o sorelle germani, come dai discendenti del medesimo.

*1 Decis. 5, num. 4. Puonno anche consultarsi sovra questa antica controversia la Prat. Leg., tom. 8, pag. 45, il Richeri, *Jurisp. Univ.* tom. 9, SS. 446 e 447, e nel suo Codice di decisioni, tom. 3, pag. 190 def. 20.

Se esso sia egualmente escluso da un fratello o da una sorella *consanguinei od uterini*, o dai loro discendenti, dirollo commentando l'art. 939.

6.° Quando col padre e colla madre, o con uno soltanto di essi, od in mancanza loro con altro ascendente concorrono fratelli e sorelle germani del defunto, *sono tutti ammessi alla successione per capi.*

Da questa disposizione, conforme al diritto romano nella più volte citata parte 2.a del capo 2.° della Novella 118 e diversa dal diritto francese, il quale nell'articolo 748 del codice civile accorda al padre ed alla madre la metà della successione, ed un quarto al superstite di essi (art. 751), e l'altra metà od i tre quarti ai fratelli o sorelle qualunque ne sia il numero, ne segue che il numero maggiore o minore degli ascendenti, o dei fratelli o sorelle non influisce sulla divisione, così che, se sopravvive soltanto al defunto il padre o la madre, l'avo o l'avia paterno o materna, e rimangono superstiti al medesimo tre, quattro o maggior numero di fratelli o sorelle, questi conseguiscono una virile per ciascuno dell'eredità, ed una sola ne percepisce l'ascendente sopravvissuto, come essere stato deciso dal Senato di Piemonte con sentenza del 7 aprile 1750, ref. D. Nomis in una causa *utrinque* Gabuti, ci riferisce il Richeri *1; e per contro se al defunto sopravvivesse un solo fratello od una sola sorella, e gli fossero superstiti, in mancanza dei genitori, l'avo e l'avia paterni, e l'avo e l'avia materni, questi conseguirebbero in parti eguali fra loro quattro quinte porzioni dell'eredità, ed una sola ne percepirebbe il fratello o sorella sopravvivente.

7.° Nella nota 2.a al presente articolo dissi che uno dei principali argomenti con cui, sotto l'impero del diritto romano, i fautori dell'opinione che i fratelli e sorelle germani del defunto succedessero preferibilmente ai di lui ascendenti altri che il padre e la madre sostenevano siffatta tese, consisteva nel riflesso che, ammettendosi il concorso di detti ascendenti coi sunnominati fratelli e sorelle germani, potesse accadere che, in caso di esistenza di un solo o di due di essi e di sopravvivenza dell'avo e dell'avia paterni e materni, questi venissero a conseguire quattro virili dell'eredità, ed una sola o due ne ottenessero l'unico od i due fra-

*1 Tom. 5, pag. 186, num. 5 *in notis* del suo Codice.

telli o sorelle; ma ognun vede quanto nel caso ordinario dell' umana vita sia ipotetico il caso in cui una persona che muore senza discendenti, premorti i di lei genitori lascii sopravviventi l' avo e l' avia paterni non solo, ma ben anco quelli materni, e siccome, a termini dell' articolo 934, basta che sopravviva al defunto il padre o la madre, acciò il superstite di essi consegnisca tutta intiera l' eredità, ad esclusione degli altri ascendenti, ed il concorso degli ascendenti delle due linee paterna e materna, non ha luogo, a mente dell' articolo che precede, salvo che nel caso di *parità di grado* fra essi, il caso quì sovra accennato appresentavasi di una tale inverosimiglianza, che, mentre esso non doveva favorire l' esclusione di detti ascendenti rimoziori dai fratelli o sorelle germani, non occorreva al Legislatore di occuparsene e di derogare per esso alla regola generale della successione *per capi*, sancita, come sopra, dal diritto romano; ma se di tanta inverosimiglianza è il caso qui sovra menzionato, ben diversa è la cosa rispetto alla *moltiplicità* dei fratelli e sorelle concorrenti col padre o colla madre o con uno soltanto degli altri ascendenti, avuto riguardo al diritto di rappresentazione che le leggi accordano ai figli di detti fratelli o sorelle premorti, e soprattutto dacchè siffatto diritto venne dal codice esteso ai nipoti degli stessi fratelli e sorelle, come ho dimostrato commentando l' art. 926: potendo perciò facilmente accadere che un defunto senza discendenti lasci dopo di sè il padre o la madre od altro ascendente, e cinque, sei o maggior numero di fratelli o sorelle germani, o di loro discendenti, ammessi questi a rappresentare i loro genitori premorti, la consuccessione loro per capi potrebbe ridurre a troppo minima porzione quella dovuta ad uno od anche a due di detti ascendenti, e ad un tal caso l' equità del legislatore doveva provvedere come quello che appresentasi non insolito nell' ordinario corso delle umane vicende; stabilisce perciò l' articolo che, nel caso del concorso di cui in esso, di ascendenti con fratelli o sorelle germani del defunto « in niun « caso la porzione in cui succederanno l' ascendente *od ascen-* « *denti* sia minore del terzo », così che se è superstite il solo padre o la madre esso ha diritto di conseguire una terza virile dell' eredità, nè maggior porzione puonno conseguirne congiuntamente se ambi sopravvivano.

La ragione della commentata disposizione sembrami essere la seguente: le successioni *ab intestato* sono regolate dalla presunta volontà del defunto, e la legge dispone per esso come crede che egli avrebbe disposto se avesse fatto testamento. Ora non si può credere che il detto defunto, se fosse devenuto ad un atto d'ultima volontà, *avrebbe fatto ciò che far non poteva*, ed avrebbe disposto dell'intiera sua eredità a favore de'suoi fratelli e sorelle germani a pregiudizio della legittima dovuta a' suoi ascendenti; e siccome, a mente dell' art. 722 detta legittima è di un terzo dell'eredità, ed il successivo art. 723 dichiara spettare detto terzo al padre ed alla madre per eguale porzione, se ambi sono superstiti, ed in mancanza di uno, intieramente all' altro superstite, saviamente statuì il presente articolo che, nel caso del concorso ivi contemplato, la porzione in cui succederanno l' ascendente od ascendenti, qualunque sia il numero dei fratelli o sorelle germani, o discendenti loro, non sia giammai minore del terzo, così che, succedendo un solo ascendente con un solo fratello o sorella, egli parteciperà della successione, perchè chiamato a succedere *per capi*, cioè in parti eguali; per la stessa ragione consuccederà per un terzo se saranno superstiti due fratelli o sorelle o loro discendenti, ma non avrà mai meno di detto terzo, qualunque sia il numero di questi, fra i quali i rimanenti due terzi saranno divisi per capi, come sopra; ma come dovrà calcolarsi questo terzo quando trattasi di assicurare alla sorella, esclusa pel subingresso accordato al fratello dalla successione di un altro fratello defunto, il terzo dovutole, a mente dell' art. 946? Esaminerò siffatta controversia commentando quest' ultimo articolo.

8.° « Se insieme con ascendenti del defunto (dice l' alinea « dell' articolo) vi siano discendenti da fratello o sorella germani premorti, questi consuccedono per diritto di rappre- « sentazione, *tanto soli, quanto in concorso dei loro zii o zie* ».

Nella nota 3.a all' art. 927 contenente le regole generali sulla rappresentazione nella linea *collaterale*, ho avvertito come l'Imperatore Giustiniano, dopo di avere nella Novella 118, capo 2.° limitato ai fratelli del defunto il concorso cogli ascendenti di esso nella di lui successione, nella Novella 127, estendesse tale concorso a favore dei figliuoli di detti fratelli o sorelle, soggiungendo però *et fratres qui possint cum parentibus vocari*.

Questi termini della Giustinianea Costituzione facevano nascere la controversia se i figli del fratello premorto, *pel loro concorso cogli ascendenti del defunto*, potessero rappresentare il loro padre, anche quando *fossero soli* nella linea paterna, ovvero non potessero gioire del benefizio di detta rappresentazione, se non allorquando essi *concorressero coi loro zii o zie* superstiti parimenti allo stesso defunto.

Siffatta controversia era molto dibattuta dai celebri giureconsulti Cujaccio, Eineccio e Gudellino, il quale ultimo opinava in favore dei nipoti, e presso noi dal Richeri *1, il quale, attenendosi ai termini della precitata Novella 127, adottava una contraria opinione.

Nella citata nota 3.a ho già avvertito che il predetto articolo 927 risolve la questione in favore dei nipoti di fratello o sorella, ammettendoli alla rappresentazione, anche quando, *essendo premorti tutti i fratelli e le sorelle del defunto*, la successione trovisi devoluta ad essi discendenti, e soggiunsi che quanto il detto articolo stabilisce viene da questo articolo anche applicato al caso del concorso di detti fratelli con ascendenti dello stesso defunto.

Trattandosi di quistione che era grandemente agitata sotto l'impero delle leggi romane, e che dal testo letterale delle medesime sembrava piuttosto decisa contro i nipoti, senza che appaia di una giusta ragione, per cui il benefizio della rappresentazione loro conceduto quando concorrono con zii o zie, debba loro rifiutarsi quando allo zio defunto succedono soli o cogli ascendenti, a scanso d'ogni dubbietà che avesse voluto elevarsi sul riflesso che l'art. 927, parlando soltanto della successione *collaterale*, non potesse ricevere applicazione alla successione *mista*, saviamente il legislatore rinnovò in modo speciale in detto presente articolo la regola generale sancita in quello precitato.

9.° Non è, per ultimo, pressochè necessario avvertire che l'alinea dell'articolo, ammettendo a consuccedere col padre o colla madre, o con altri ascendenti del defunto, i discendenti da fratello o sorella premorti, parla unicamente di quelli che discendono da fratello o sorella *germani*; così la novella 127, la quale al capo primo estendeva ai nipoti di fratello o sorella il diritto di consuccessione cogli ascendenti al fratello

*1 Tom. 9, §§ 438, 439 e 440.

od alla sorella defunti, diceva: « Hoc vero sancimus de illis « filiis fratris quorum pater *ex utroque parente* iungebatur de- « functo »; ed in vero se equità vuole che i nipoti di fratello, nella successione ad uno zio o zia defunti, *non siano in deterior condizione* per la morte del loro genitore, pugnerebbe con tutti i principii che, mentre quest' ultimo, se consanguineo od uterino col defunto, sarebbe escluso dalla successione, alla medesima venissero ammessi i suoi figli o discendenti.

937. Il padre, e la madre, e gli altri ascendenti che abbiano fatto donazioni ai loro figli o discendenti morti senza posterità, e senza averne disposto, ove si trovino ad essi superstiti, riprendono ad esclusione di ogni altro i beni a quelli donati, ancorchè non sieno in grado di loro succedere, o ne avessero ripudiata l' eredità, purchè tali beni vi si trovino in natura.

Ove fossero stati alienati avranno diritto a riscuotere il prezzo, che possa tuttora essere dovuto: succederanno inoltre all' azione per la ricuperazione de' beni, che avesse potuto spettare al figlio, o discendente donatario.

Saranno per altro tenuti a concorrere al pagamento dei debiti e carichi della successione in proporzione degli stessi beni.

E tutto ciò salvo il caso di convenzione contraria nell' atto della donazione, e senza pregiudizio della parte di successione che loro possa appartenere sugli altri beni cadenti nell' eredità.

1.° Le disposizioni sancite in questo *titolo* e negli articoli che vengo di commentare sono a un di presso tutte conformi al diritto romano, meno le poche innovazioni al medesimo che ho tratto tratto ne' miei commenti rilevate; ma le disposizioni contenute nell' articolo, di cui vengo ora ad occuparmi, tuttochè esse abbiano nelle leggi romane un' origine di imitazione,

Digitized by Google

nel senso generale in cui vennero in detto presente articolo sancite, sono affatto nuove per noi, e vennero desunte dall' art. 747 del codice civile francese; e siccome poche disposizioni di quel codice fanno nascere tante questioni come quella in detto articolo contenuta, a segno che alcuni scrittori la criticarono come mancante delle necessarie spiegazioni *1, mentre, esaminando le espressioni dalla nostra legge aggiunte, mi riescirà grato lo avvertire i miei leggitori come esse risolvano molte delle succitate controversie, l' esposizione di queste non lascia di essere necessaria per far comprendere lo spirito delle prescrizioni che le preveggono e risolvono, e riescirebbe incompleto il mio lavoro se io non discendessi ad occuparmi di quelle altre controversie che non trovansi risolte nè dal detto codice francese, nè dal nostro, rapportando sovra di esse le dottrine degli accreditati scrittori di quello stato che le trattarono, e le decisioni delle Corti che le risolvettero.

Prima di entrare in materia, seguendo l'esempio dei signori Duranton e Toullier, comincierò premettere alcune nozioni sul diritto cui fa luogo il presente articolo, e così sulla sua origine, sulla natura del medesimo e sovra un primo esempio che di questo diritto già ci somministra in altra parte la nuova legislazione.

Osservano con ragione i prelodati sigg. Duranton *2 e Toullier *3 che la prima origine del discorso diritto (che non voglio ancora definire) venne tratta dalle leggi 6 *De iure dotium*, 2, § 1.° *Soluto matrim. quemadm. dos petatur*, e 4.a Cod. *eodem titulo*, secondo le quali la dote costituita dal padre della figlia, morendo questa senza prole, *ritornava* al costituente, *ne* (come dice Pomponio nella prima di dette leggi) *et filiae amissae et pecuniae damnum pater sentiret*; leggi

*1 Riferirò qui testualmente il disposto dal precitato articolo per l' intelligenza di molte delle osservazioni comparative che mi occorrerà di fare « Gli « ascendenti (così in esso) *succedono* all' esclusione di qualunque altro *nelle « cose* per essi donate ai loro figli o discendenti *morti senza posterità*, quando « gli oggetti si trovano in natura nella successione. Se gli oggetti furono alie- « nati, gli ascendenti ripetono il prezzo che può ancora esserne dovuto. Essi « succedono altresì nell' azione *en reprise* per ricuperarli che poteva competere « al donatario ».

*2 Tom 3, pag. 217, num. 197, 198 e 199.

*3 Tom 2, pag 241, num. 227 e seguenti.

queste che erano in piena osservanza nelle provincie dell' antica Francia, denominate *de droit écrit.*

Quantunque alcuni interpreti del diritto romano attribuissero questa ragione di riprendere la dote alla figlia costituita alla patria podestà, ed alla qualità di peculio proffettizio, ed opinassero che, se il padre, dopo di aver costituita una dote alla sua figlia soggetta alla podestà prenominata, l' avesse emancipata, non potesse più esperirne dopo la di lei emancipazione, le premenzionate leggi romane ci appalesano però che altra fosse la ragione della massima in esse sancita; checchè ne fosse di ciò, questo diritto che i Francesi chiamano *de retour*, e che noi chiamiamo di *riversibilità*, avente un oggetto affatto speciale, nulla aveva di comune con quello di *succedere* generalmente alle cose donate, quando il donatario moriva *senza discendenti*, che l' art. 313 della consuetudine di Parigi (ed altre consuetudini francesi) accordavano nei termini seguenti: « Les ascendants *succèdent* ès choses par eux données à leurs « enfans décédant sans enfants et descendants d'eux ».

Dal che i prelodati autori conchiudono che dal diritto consuetudinario, e non dalla legge romana venne desunta quella ragione anomala di successione, la quale venne sancita nell'articolo 747 del codice civile, pressochè negli stessi termini con cui la concedeva il diritto consuetudinario premenzionato.

Il sig. Chabot *1 osserva con ragione che questo diritto dai francesi chiamato *de réversion* (riversibilità) o *retour legal* (per differenziarlo dalla riversibilità *convenzionale* *2, e perchè è dato dalla sola legge senza necessità di apposita convenzione) « è un modo speciale di succedere che intervertisce « per un caso particolare l' ordine legale ordinario delle suc« cessioni, ed il quale conseguentemente *dee essere ristretto*, « *nei termini nei quali venne stabilito; perchè esso è una* « *vera eccezione alla legge generale* »; osservazione importantissima, perchè essa, come alla risoluzione di una controversia, di cui occuperommi fra poco, può moltissimo giovare alla decisione di varie altre controversie cui dà luogo la commentata prescrizione. Egli osserva ancora non doversi *il diritto di succedere* stabilito dal succitato art. 747, confondere

*1 Cit. tom. 1, pag. 135, num. 1, 2 e 3.
*2 Di cui nei nostri articoli 1116, e 1117.

Digitized by Google

colla *caducità*, stabilita dall'art. 1088 di detto codice, *delle donazioni*, di cui negli articoli 1082, 1084 e 1086 *1.

Può ancora rilevarsi il divario che passa tra il *diritto di succedere* sanzionato dal più volte citato art. 747 del codice civile francese, ed il diritto di vero *retour* o *riversibilità* all'adottante, in mancanza di esso, a' suoi discendenti conceduto dall' art. 351 del codice francese (il nostro art. 200), il quale comprendendo le cose che l' adottato ha conseguite dalla successione dell'adottante, non può riputarsi come *una ragione di succedere* a quest' ultimo dalla legge conferita.

2.° Premesse queste generali nozioni sul diritto creato da questo art., dalle medesime, e dal raffronto dei termini del nostro art. con quelli dell'art. 747 del codice civile francese non sarà inopportuno il dedurne le seguenti due conseguenze, la prima che questo diritto, quantunque possa aver avuta un'origine *di imitazione* in quello che le leggi romane concedevano al padre per le doti da lui pagate alla figlia costituita sotto la sua podestà, è cosa ben distinta da quest' ultimo, epperciò non sono applicabili al medesimo le leggi e massime che regolavano la riversibilità delle doti premenzionate.

In secondo luogo: dalle cose che ho dette nella nota precedente sulla vera origine statutaria o consuetudinaria del discorso diritto, e sulla natura di quello autorizzato dalla consuetudine di Parigi formante, a tale rispetto, il diritto comune della Francia, e dalla *medesimezza dei termini* con cui vedesi concepita la nuova legge francese con quelli dell' antica, il signor Duranton non senza ragione ne deduce la conseguenza *2 che, quantunque esso sia talora con denominazioni più o meno esatte, chiamato *réversion*, perchè col di lui mezzo i beni donati ritornano nelle mani del donante, e *retour légal* per differenziarlo da quello *convenzionale* permesso a tutti i donatori, ma dipendente dalle relative convenzioni, è niente meno, secondo la legge francese, un *diritto successorio*, il cui vero carattere non può essere alterato dalle denominazioni prenominate, quantunque esso sia di una *natura tutta speciale e privilegiata*, come noi vedremo in appresso; ma qui dal raffronto dei termini usati dal nostro Legislatore con quelli che

*1 Nei nostri articoli 1176, 1178 e 1182.

*2 Tom. 3, pag. 218, num. 202 e 203.

noi leggiamo nel più volte citato art. 747 del codice francese, nasce una prima controversia, la cui risoluzione in un senso od in un altro può avere la più grande influenza sulla decisione di ben molte altre quistioni: essa è la seguente:

I legislatori francesi, i quali nella nuova legislazione non volevano che trapiantare come sovra il diritto consuetudinario, dissero che gli ascendenti *succedono* alle cose donate ai discendenti morti senza posterità. Il nostro articolo per contro dice che essi *riprendono i beni donati.* Da questo essenziale divario delle espressioni usate nelle due leggi, dovrà forse dedursene la conseguenza che il nostro Legislatore volle piuttosto considerare la facoltà al donante accordata in questo articolo come un vero *diritto di riversibilità legale*, che come un *diritto di successione*?

A risolvere in senso affermativo la controversia ci conduce il riflesso, fondato sull'assioma che il Legislatore nulla giammai fa invano, che l'impiego in una legge di espressioni diverse da quelle usate in un'altra legge anteriore di estero stato, addita un diverso intendimento, allora soprattutto che, nella legge sancita venne stabilito un diritto di nuovo conio che non era dalla precedente legislazione riconosciuto; e non lieve argomento per siffatta risoluzione della proposta controversia ci somministrano le varie prescrizioni nel nostro articolo aggiunte al codice civile francese, le quali rendono *indipendente* l'esercizio della ragione di *riprendere* le cose donate *dalla qualità ereditaria*, come vedremo in appresso, sebbene gli autori francesi risolvessero nello stesso senso le relative quistioni senza denegare a tale diritto la qualità che gli attribuisce il precitato art. 747 del codice francese, e considerandolo soltanto come una *successione straordinaria e privilegiata*: nè in mio senso formerebbe ostacolo a siffatta risoluzione il riflesso che quest'articolo trovisi stanziato nel titolo ove il Legislatore si occupa delle *successioni ab intestato*, giacchè la *ripresa* *1 con esso autorizzata essendo una modificazione alla regola generale, secondo cui siffatte successioni comprendono l'universalità dei beni di cui il defunto era proprietario, ed involvendo uno *stralcio* dai detti beni, era ovvio che le re-

*1 Mi prevalgo per un momento di questa espressione, tuttochè forse impropria, pel motivo che ben tosto sarà noto al lettore.

Digitized by Google

gole che la concernono venissero classificate in questo titolo, piuttosto come *eccezione* alle altre disposizioni che esso racchiude, che come formanti parte delle norme a seguirsi nel determinare i diritti di successione; nè maggiore ostacolo formerebbe a mio avviso il vocabolo *succederanno* che noi rinveniamo nel primo alinea dell' articolo, come quello che trovasi applicato ad un azione nata nelle mani (se posso servirmi di questa espressione) del donatario, e che il donante non potrebbe *riprendere* perchè essa non formò oggetto della donazione da lui consentita; ma la risoluzione in senso negativo della qui sovra proposta controversia troverebbe un appoggio in ciò che il nostro articolo, facendo, come vedremo in appresso, dipendere il diritto conceduto dal *difetto di testamentaria disposizione* del donatario, gli attribuisca il vero carattere di successione *ab intestato*, quantunque anche il diritto sancito nell' art. 200 sia alligato alla condizione della morte del figlio adottivo *ab intestato*, e non possa dubitarsi che il *ritorno*, di cui in esso non costituisca un diritto di *successione*, ma un vero diritto di *riversibilità*, come conceduto anche *ai discendenti* dell' adottante che *non sono eredi del figlio adottivo*.

Non mi estenderò maggiormente nella disamina della surriferita quistione, perchè il Legislatore nostro Sovrano avendo con savie aggiunte alla legge francese tolta di mezzo una gran parte delle controversie che sull' intelligenza di quest' ultima legge insorgevano, ed alla cui risoluzione poteva influire il determinare il vero carattere del diritto di cui è caso, ne ha scemata grandemente l' importanza; ma senza abbracciare una positiva opinione, e propendendo tuttavia per l' affermativa risoluzione della controversia preriferita, i termini di cui fece uso il prelodato Legislatore nostro qui sovra menzionati, mi autorizzano ad indicare col nome di *riversibilità* il diritto da questo articolo creato, nella cui disamina l' ordine delle prescrizioni che esso racchiude si confà benissimo con quello dal lodato sig. Chabot seguito nelle erudite discussioni di cui egli occupossi intorno alla materia di cui si tratta, da lui additatoci sul principio de' suoi commenti all' art. 747 del codice civile francese, dicendo *1 che le sue osservazioni, di cui dal nu-

*1 Tom. 1, pag. 154, num. 2 in fine.

mero 1.° al 7.° avrebbero per oggetto *le persone* alle quali è conceduta la riversibilità legale, quelle di cui ai numeri 8 a 14 *i casi* in cui essa può o non può aver luogo, i numeri 15, 16 e 17 *le condizioni* del di lei esercizio, ed in fine le osservazioni poste ai numeri 18 e seguenti, sino al numero 25, *le cose* che sono o non sono soggetto di tale diritto.

3.° « Il padre e la madre (dice l' articolo) e gli altri ascen-« denti *che abbiano fatte donazioni* ai loro figli o discendenti « ..... riprendono ..... i beni a quelli donati ». La riversibilità, di cui nell' articolo non è adunque dalla legge conceduta che agli *ascendenti* donatori e non a qualunque altra persona che abbia fatte donazioni, e ciò perchè colui che esercisce una liberalità *a favore di un discendente* è riputato volere in certo modo anticipargli quei vantaggi che esso donatario conseguirebbe dopo la morte di lui donatore, ragione questa che è tutta personale al donatore ascendente.

Il sig. Chabot si propone una prima controversia *1 quella cioè se « quando la donazione è fatta dall' avo al nipote, mo-« rendo questo senza posterità, i beni donati ritornino all' avo « donatore, e non al padre del donatario, e se essa profitti a « quest' ultimo *nel caso di premorienza dello stesso avo* ».

Egli dice che, nei paesi dell' antica Francia detti *de droit écrit*, la giurisprudenza dei parlamenti non era fissata sovra tale punto, ricusandola alcuni di essi al padre del donatario ed altri concedendogliela sul fondamento della legge 6.a *De collatione*, la quale decide espressamente che la dote costituita dall' avo alla nipote, morto il costituente durante il matrimonio della donataria dee venire, dopo la morte di questa restituita al di lei padre per la ragione additataci dal giureconsulto in detta legge che *avus propter filium nepti dotem dare debet*.

Il lodato scrittore risolve in senso negativo la proposta controversia, osservando che l' art. 747 (ed il presente nostro) non accorda la riversibilità delle cose donate che all'ascendente che ha fatta la donazione perchè ristretta alle cose *da lui* donate; che, nella proposta specie il padre della donataria nulla ha alla medesima donato; che egli non può perciò pretendere siffatta riversibilità *per ragione propria*; che egli non può nemmeno pretenderla nella qualità di *erede* dell' avo do-

*1 Ivi, num. 3.

nante, perchè la legge accorda all' ascendente donatore la riversibilità delle cose *da lui* donate, *ad esclusione di ogni altro*; e con lui concorda il sig. Duranton *1. Egli osserva poi che l' argomento desunto dalla precitata legge romana non avrebbe forza sotto l' impero del codice civile francese, di cui l' art. 204 ricusa ai figli qualunque azione contro i suoi padre e madre ad uno stabilimento *per matrimonio* od altrimenti.

Quantunque quest' ultimo ragionamento non sarebbe applicabile presso di noi (perchè l' art. 117 concede « alla figlia che « non è sufficientemente provvista di beni proprii, il diritto *di « essere dotata* dal padre, in difetto dall' *avo paterno*) » io credo l' opinione del sig. Chabot sufficientemente appoggiata dai termini della legge e dalle altre riflessioni da lui fatte, come pure dall' osservazione saviamente fatta dal sig. Duranton, e da me riferita nella nota precedente, che la *riversibilità* di che si tratta essendo un' *eccezione* alle regole generali sulla devoluzione dei beni per successione *ab intestato*, non debba accordarsi, se non in quanto essa sia dai termini della legge espressamente autorizzata.

4.° Ma se l' opinione del sig. Chabot a cui io mi accosto è fondata *per le altre donazioni*, dovrassi decidere altrimenti *per la dote* sotto l' impero del codice, dall' avo costituita alla nipote, atteso il disposto dal precitato art. 117, ed in conformità della pur citata legge romana?

Si vedrà in seguito che la quistione se le doti che presso di noi ordinariamente si costituiscono *in danaro* siano soggette alla riversibilità, non lascia di presentare i suoi dubbi, ciò che può rendere meno frequente la controversia di cui ora mi occupo; qualora poi si adottasse l' opinione di alcuni scrittori sulla *surrogazione legale* del danaro donato, o si trattasse di dote costituita in determinati effetti mobili od immobili, io non crederei che la legge romana qui sovra citata, malgrado il disposto dal nostro articolo 117, potesse in oggi avere tanta forza, onde far sì che la dote costituita dall'avo alla nipote, premorendo quello alla donataria, per la successiva morte di questa senza posterità e senza testamento, fosse riversibile al padre della medesima, a vece di cadere nella di lei eredità, e di profittare a tutti i di lei credi legittimi.

*1 Tom. 3, pag. 218 num. 204.

Mi inducono ad abbracciare quest' opinione il riflesso da me spiegato nella nota 2 a qui sovra che la riversibilità sancita in quest'articolo, *generale* per tutte le donazioni fatte dagli ascendenti ai discendenti, sia cosa ben distinta da quella *speciale* riversibilità per le doti, di cui faceva cenno il giureconsulto Celso nella succitata legge romana, le osservazioni nella precedente nota da me spiegate secondo la dottrina del dottissimo scrittore legale ivi nominato, ed il disposto dall' articolo finale del nostro codice, non potendo rivocarsi in dubbio che la riversibilità delle doti, compresa in quella di tutte le donazioni preaccennate in generale, sia *una materia che forma oggetto del codice stesso.*

5.° Avendo nelle note precedenti trattato *delle doti* costituite alle figlie o nipoti, intervertirò l' ordine seguito dal sig. Chabot nella trattazione del primo oggetto di discussione che egli si propose, come rilevai nella nota 2.a qui sopra, occupandomi ora di due assai interessanti controversie, delle quali egli si trattiene dopo di averne esaminate alcune altre, di cui non mancherò di far cenno.

Quando una dote (dice egli) venne costituita ad una figlia *dal padre e dalla madre congiuntamente*, a quale dei costituenti profitterà la riversibilità dalla legge autorizzata e per quale concorrente *1? Egli esamina la controversia sotto il doppio aspetto del sistema di *comunione coniugale* e del sistema *dotale* dal codice civile francese egualmente riconosciuti. Quantunque il nostro codice nel capo III, tit. VIII del presente libro III riconosca una comunione dei beni *convenzionale* tra coniugi, l' uso di tale facoltà sarà ancora per lungo tempo così raro fra noi, che io credo di dovermi limitare alla disamina della proposta controversia in relazione soltanto alle disposizioni che sulle doti contiene il precedente capo II dello stesso titolo.

Osserva il prelodato scrittore che la risoluzione della controversia non può presentare difficoltà quando nell' instromento matrimoniale siasi espresso per quale concorrente il padre, e per quale la madre della futura sposa devenissero alla costituzione dotale, giacchè, in tal caso, ciascuno dei costituenti ha diritto alla riversibilità in proporzione del di lui concorso alla dotazione: soggiunge quindi il sig. Chabot che il dubbio può

*1 Cit. tom. 1, pag. 158, num. 6.

Digitized by Google

nascere quando nell' instromento matrimoniale, in cui la dote venne costituita da ambi i genitori, non siasi detto per quale concorrente vi contribuisse il padre e per quale la madre; ma che a ciò provvede la prima parte dell' art. 1544 di detto codice civile (la prima parte del nostro art. 1521), conforme alla regola generale della legge 11, §§ 1 e 2 *De duobus reis*, in cui è stabilito che in tal caso la dote si intenderà costituita in parti eguali *1; quanto alla dote costituita da uno dei coniugi *superstite all' altro*, in conformità dell' art. 1522, identico coll' art. 1545 dello stesso codice, se al costituente premuore la figlia senza posterità e senza testamento, la quotità della dote per cui debba avere a suo favore luogo la riversibilità dipenderà dall' accertamento del *rimanente* in detto articolo accennato.

6.° L' altra controversia relativa, se non specialmente alla dote, tanto alla medesima come ad un' altra donazione che dal padre si faccia alla figlia, in contemplazione del suo matrimonio, di cui il sig. Chabot si fa carico., è la seguente *2:

Una vedova che ha figli di un primo matrimonio, passando a seconde nozze, il di lei genitore le fa una donazione a titolo di dote od altrimenti, con dichiarazione espressa che venne fatta *a favore ed a contemplazione di quel futuro matrimonio.* La sposa premuore al padre donante senza prole di dette seconde nozze, ma sopravvivendole i figli che aveva avuti dal primo di lei marito. In questo caso dirassi che la donataria morì *senza posterità*, onde la dote sia riversibile al padre donante, ovvero dirassi esistere la *posterità* dalla legge contemplata, così che i beni donati passino agli eredi della stessa donataria che sarebbero i di lei figli di primo matrimonio *3?

Il giureconsulto francese ci riferisce che una prima sentenza del Parlamento di Tolosa del 5 luglio 1632, rapportata dall'O-

*1 Presso noi purchè la madre concorrente alla donazione abbia beni estradotali (vedi il citato articolo 1521).

*2 Cit. loco, pag. 141, num. 10.

*3 Per la ragione da me qui sopra addotta unicamente mi allontano qui dall' ordine seguito dall' egregio autore che prendo per guida, e riferisco qui la sua dottrina sulla proposta controversia, quantunque essa ricevesse più appropriata sede nella trattazione del secondo oggetto da lui propostosi, come dissi in fine della seconda nota concernente *i casi* in cui abbia o non luogo la riversibilità.

liva, aveva accolta la riversibilità in tale caso chiesta dall' avo donatore, ma che un' altra posteriore sentenza dello stesso Parlamento avevala ricusata all' avia donatrice, e soggiunge che Cambolas e Lebrun si pronunciarono contro la riversibilità. Egli soggiunge quindi non potervi più essere difficoltà sulla quistione, dacchè l' art. 747 del codice civile francese (ed il presente nostro) dice generalmente che l'ascendente non succede alle cose da lui donate se non quando il donatario è premorto *senza posterità*, senza distinguere da quale matrimonio essa provenga, d' onde la conseguenza bastare che il donatario lascii dopo di lui dei discendenti onde la riversibilità non abbia più luogo.

Io convengo tanto più coll' opinione del lodato sig. Chabot, giusta il riflesso fatto nella nota 1.a qui sovra, ed insegnatoci dallo stesso dottissimo scrittore, che la legge concernente la riversibilità delle cose donate, è *una legge d' eccezione*, esorbitante dal diritto comune, la quale dee essere strettamente intesa: e mi conferma in questa opinione l' altro riflesso fatto dallo stesso sig. Chabot essere nella natura umana che l' affezione avita si porti egualmente a favore di tutti i figliuoli della figlia da qualunque di lei matrimonio questi siano nati, e doversi perciò credere che la donazione a lei fatta dal padre, quantunque, a contemplazione di un secondo matrimonio, sia seguita a favore di tutti i nipoti, se il contrario non sia espresso nel contratto matrimoniale, ciò che potrebbe fare il donatore.

L' opinione del sig. Chabot è parimenti adottata dal sig. Duranton *1 pel riflesso desunto dai termini *senza posterità* ammettendo però egli che i predetti vocaboli, nell' art. 1089 di detto codice francese (nel corrispondente nostro art. 1182 le parole *sua discendenza*) ricevono un' applicazione ristretta alla prole nata dal matrimonio a di cui contemplazione venne fatta la donazione *2, perchè il succitato art. 1089 si riferisce all' art. 1182 (il nostro 1176) in cui si parla esclusivamente dei figli nati dal divisato matrimonio.

7.° Ne' miei commenti agli articoli di questo titolo mi è sovventi occorso di trattare dei figli *legittimati* per susseguente matrimonio, o per rescritto sovrano, di quelli *adottivi* e dei figli *naturali riconosciuti* e non legittimati. Quanto ai figli *le-*

*1 Tom. 3, pag. 322, num. 217.

*2 Ivi, nota 3.a

gittimati, come sovra, ho tante volte richiamata l'attenzione de' miei lettori alle disposizioni degli art. 176 e 178 per conchiuderne che le leggi sulle successioni e sui diritti che competono a tale riguardo ai figli legittimi, ricevono anche la piena loro applicazione ai detti figli legittimati, che ravviso superfluo il dirne altrettanto di quella contenuta in questo articolo, ma alcune controversie assai interessanti nascono rispetto ai figli naturali *riconosciuti e non legittimati*.

Il padre naturale può egli esercire la riversibilità sulle cose che ha donate al suo figlio od alla sua figlia naturale, quando questi premuoiono senza posterità e senza testamento?

I sigg. Chabot *1 e Duranton *2 osservano che siffatta quistione riesce senza interesse quando il detto figlio *sia stato riconosciuto dal solo padre*, perchè essendo egli in questo caso l'unico erede del figlio naturale, a mente dell'art. 765 del codice civile francese (il nostro 955), sia indifferente che egli conseguisca le cose donate per diritto di riversibilità o di successione; che però la risoluzione della controversia potrebbe essere utile, qualora il figlio naturale fosse stato egualmente riconosciuto dal padre e dalla madre, perchè in questo caso consuccedendo ambidue al medesimo, a termini del succitato articolo (e parimenti del nostro 955) il donatore avrebbe interesse di prelevare dall'eredità del figlio naturale le cose donate in via di riversibilità per dividere il rimanente coll'altro erede *legittimo*, tuttochè chiamato a succedergli per successione *irregolare*.

Osservano i prelodati autori che l'unica difficoltà a cui potrebbe andar soggetta l'applicazione del disposto dall'art. 747 del codice civile francese (e dal presente nostro) al padre naturale consisterebbe in ciò che il ridetto articolo trovasi stanziato in un capitolo ove si tratta delle successioni *regolari* dei figli legittimi od assimilati ai medesimi, quando per contro le regole sui diritti attivi e passivi dei figli naturali sono classificate in un capitolo in cui si tratta delle successioni irregolari; ma essi osservano con fondamento che esistono egualmente rispetto ai figli naturali le cause razionali del diritto di

*1 Tom. 1, pag. 136, num. 4.

*2 Cit. tom. 3, pag. 323, num. 221, per errore 721.

riversibilità consistenti nel sollievo o compenso che con tal modo il Legislatore vuole arrecare al padre donatore, onde alla perdita del figlio non si aggiunga quella delle cose donate, e nel divisamento di così incoraggire gli ascendenti a fare delle donazioni ai loro discendenti, e soprattutto ad assegnare alle figlie una dote, con cui possano più facilmente collocarsi e sostenere gli oneri del matrimonio.

Il sig. Chabot riferisce che Henrys opinava in favore del padre naturale per argomento desunto dalla legge 5, § 13 *De iure dotium*, traendone argomento *a fortiori* pei vincoli del sangue che uniscono il figlio al padre naturale; che il Parlamento di Grenoble così decideva con una sentenza del 14 agosto 1664 riferita dal Bosset, ed egli confuta la contraria opinione di Lebrun, dimostrandola fondata sovra lo spirito delle leggi antiche riguardanti i così detti *bâtards*, non più applicabili sotto l'impero del nuovo codice; ma l'argomento veramente decisivo a corredo della loro opinione; i prelodati scrittori, ed il sig. Vazeille *1 lo derivano da una disposizione contenuta nel codice civile francese, ommessa, e che non poteva trapiantarsi nel nostro.

Il codice predetto, accordando al figlio naturale, in concorso con figli legittimi del suo padre, un terzo della porzione ereditaria che avrebbe conseguita se fosse legittimo (art. 757), l'art. 766 di esso stabilisce che « in caso di premorienza del « padre o della madre del figlio naturale i beni che egli avea « ricevuti dai medesimi passano ai fratelli e sorelle legittimi, « se si trovano in natura..... ».

Questa disposizione fornisce ai detti autori un argomento *a fortiori* in favore del padre o della madre che sopravviva al figlio naturale donatario, osservando essi che « la riversibilità « in favore dei figli legittimi venne stabilita onde impedire « che i beni donati dal padre al figlio naturale passino a loro « pregiudizio ad estranee persone od al fisco ».

Il nostro art. 950 non accordando al figlio naturale riconosciuto, o di cui la figliazione sia dichiarata o provata, quando egli è in concorso di figli legittimi o loro discendenti, che i soli alimenti, l'art. 708 dichiarando i detti figli incapaci di ricevere per testamento più di quanto la legge loro attribuisce

*1 Tom. 1, pag. 50, art. 747, num. 12.

Digitized by Google

per successione intestata, e l' art. 1153 stabiliendo non poter acquistare per donazione tra vivi gli incapaci di ricevere per testamento, ognun vede che il nostro codice non poteva contenere una disposizione simile a quella del citato art. 766; potendo tuttavia la controversia presentarsi presso noi, quando il padre donatore non abbia figli legittimi, e rispetto al coniuge del figlio naturale il quale premuoia al detto genitore, lo stanziamento del presente articolo in questo titolo consacrato alle successioni *regolari* non mi sembra da tanto che possa ricusarsi ai genitori del figlio naturale contro il coniuge del medesimo un diritto che la legge gli accorda perfino contro un ascendente del figlio legittimo.

8.° Gli stessi sigg. Chabot *1, Duranton *2 e Vazeille *3 si occupano ancora rispetto agli ascendenti di un figlio *naturale*, della controversia se, qualora il *padre* del di lui *genitore* (che non può chiamarsi di lui avo) avesse fatta al detto figlio naturale una donazione, premorendo questo senza posterità e senza testamento al donatore, potrebbe il prenominato donante esercire la riversibilità dall' art. 747 del codice civile francese (e dal nostro) autorizzata.

Concordi i prelodati scrittori decidono tale quistione in senso negativo, in sostanza pei due seguenti riflessi: il primo che, a termini dell' articolo già citato 765 del codice civile francese (il nostro art. 955) il ridetto donatore non sia giammai erede del figlio naturale, e che la riversibilità di che si tratta sia *un diritto di successione*; il secondo che il genitore del padre naturale non possa considerarsi quale avo ed ascendente del figlio naturale riconosciuto, giacchè, secondo i principii legali, le relazioni derivanti dal riconoscimento del figlio naturale siano limitate al padre od alla madre, da cui il detto riconoscimento emana.

Convenendo perfettamente coi prelodati autori sulla da essi proferita decisione, siccome il nostro articolo 181 stabilisce in termini precisi che « il riconoscimento di un figlio naturale *non avrà* « *effetto* che a riguardo di colui che lo avrà riconosciuto », io credo bastare al fondamento di questa opinione il secondo riflesso desunto, dacchè *il genitore del padre naturale non è*

*1 Cit. tom. 1, pag. 137, num. 5.
*2 Cit. tom. 3, pag. 324, num. 222.
*3 Tom. 1, pag. 51, art. 747, num. 13.

Digitized by Google

ascendente, nei termini legali, *del figlio dal suo figlio riconosciuto*, senza ricorrere all'altro argomento tratto dalla natura del diritto di successione; ciò che presenta il dubbio da me eccitato nella nota 2.a qui sovra.

9.° Il sig. Vazeille dopo di avere come sovra convenuto coi sigg. Chabot e Duranton rispetto al genitore del padre naturale soggiunge: « Il en est de même à l'égard de l'enfant « *adoptif*: l'art. 351 n'accorde le retour successif, qu'à l'ado- « ptant ou à ses descendans naturels *1.

Questo autore, decidendo che il padre dell'adottante che abbia fatta una donazione al figlio dal suo figlio adottato, premorendo a lui il donatario senza posterità e senza testamento, non può esercire la riversibilità sulle cose da lui donate, si appaga così di un argomento *a contrario* desunto, dacchè l'articolo precitato del codice civile francese accordi tale riversibilità all'adottante ed *a' suoi discendenti* (V. l'art. 200), e che perciò debba riputarsi ricusarlo al padre dell'adottante predetto.

Senza entrare nella discussione se così fatto argomento *a contrario* (ordinariamente debole) avrebbe qui una forza decisiva, senza nemmeno occuparmi dell'altra pregiudiciale quistione se il diritto discorso sia un *vero diritto successorio*, così che alla competenza del medesimo al padre dell'adottante osti il riflesso che egli non sarebbe erede *ab intestato* del figlio adottivo del suo figlio (giacchè l'art. 200 precitato conforme all'art. 351 del codice francese dichiara spettare i beni di questo a' suoi parenti naturali) io propenderei per l'opinione del sig. Vazeille così ragionando.

Il figlio adottivo « rimanendo, a mente dell'art. 197, nella « sua famiglia naturale *nello stato medesimo* come prima dell' « adozione, e conservandovi tutti i suoi diritti », non acquistando egli, a termini dell'art. 199, verun diritto di successione sui *beni dei parenti* (e così anche del padre dell'adottante) convien conchiudere che la legge considera l'adozione (come il riconoscimento del figlio naturale) *senza effetto* quanto ai parenti tutti, e così anche rispetto al predetto genitore dell'adottante, il quale rimane perciò straniero al detto adottato, e non può nel senso della legge figurare come uno di quei *veri*

*1 Citato loco.

ascendenti donatori, a cui l' articolo accorda la riversibilità delle cose donate.

10. Nella nota 5.a qui sopra ho riferita l' opinione del sig. Chabot sulla quistione se, quando la dote sia stata costituita dall' avo alla nipote, premorendo a questa il detto donatore, e morendo quindi la donataria senza posterità e senza testamento, la dote ritorni al *di lei genitore sopravvivente* o passi agli eredi della medesima, e dissi che il prelodato scrittore decide la controversia in favore di detti eredi per la ragione che la riversibilità in discorso non è dall' articolo conceduta che all'ascendente donatore e non ai di lui eredi.

Lo stesso sig. Chabot *1 ed il sig. Duranton *2 esaminano separatamente la controversia se la riversibilità, di cui è caso, possa o non competere agli *eredi del donatore*, sia egli l'avo od il padre del donatario, e la risolvono con una giusta distinzione: o il donatore premorì al donatario, ed allora non avendo luogo la riversibilità, la quale dipende dal contrario caso della *premorienza di detto donatario al donatore* (del che non vi è dubbio presso noi a fronte dei vocaboli *ove si trovino ad essi superstiti*, che noi leggiamo nel nostro articolo); nessun diritto avendo questi potuto acquistare sui beni donati, nessuno ne ha potuto trasmettere a' suoi eredi, i quali, come osservava il Lebrun, sono stranieri alle ragioni per cui venne in origine introdotto siffatto diritto di riversibilità; ma se il donatore sopravvisse al donatario morto senza posterità e senza testamento, quantunque egli sia quindi deceduto *senza avere esercito il diritto* di riprendere i beni donati, questo diritto si trasmette nei di lui eredi, come con ragione ci insegnano i prelodati due scrittori.

Il sig. Chabot appoggia questa sua opinione al doppio riflesso che, secondo le antiche consuetudini, e lo spirito ed i termini dell' art. 747 del codice civile francese, il discorso diritto sia un vero *diritto di successione*, e che, giusta l' art. 781 dello stesso codice, quando colui, a di cui favore si è aperta una successione, muore senza averla nè accettata, nè ripudiata, egli trasmette a' suoi eredi il diritto di accettarla.

Quantunque noi abbiamo la stessa regola nell' art. 994, l'applicabilità presso noi del riflesso addotto dal sig. Chabot an-

*1 Cit. tom. 1, pag. 159, num. 7.

*2 Cit. tom. 5, pag. 218, num. 204.

Digitized by Google

drebbe soggetta alla gravissima difficoltà da me trattata nella nota 2.a qui sovra, quella cioè che la riversibilità dal nostro Legislatore sancita in questo articolo non sia, secondo i termini del medesimo, un vero diritto di successione; tuttavia, indipendentemente anche dal suddivisato riflesso, io credo che gli eredi del donatore possano esperire della ragione di riversibilità apertasi a favore di questo, e da lui non esercita, tuttavolta che non vi osti la prescrizione, e ciò coerentemente al principio generale, secondo cui, quando la legge (o la disposizione dell' uomo) conferisce a taluno un diritto dipendente dall' evenienza della condizione, purificata questa, il diritto è acquistato, e si trasmette agli eredi, dovendosi distinguere il diritto medesimo dal di lui esercizio.

11. Sin qui *delle persone* a cui compete o non compete il diritto di riversibilità delle cose donate sanzionate in questo articolo; continuando, direi, ad uno ad uno la disamina dei termini con cui esso è concepito, cade naturalmente l' ispezione *sui casi* in cui abbia o non luogo tale diritto, formanti il secondo oggetto delle discussioni dal sig. Chabot propostesi.

« Il padre e la madre (ripeterò qui le parole dell' articolo) « e gli altri ascendenti che abbiano fatto donazioni ai loro figli « o discendenti *morti senza posterità* . . . . . ». Soffermiamoci a queste ultime parole: esse presentano oggetto di serie meditazioni, e danno luogo a ben gravi controversie.

L' art. 313 della consuetudine di Parigi e l' art. 747 del codice civile francese da me riferiti nel numero primo dei commenti a questo articolo, e nella nota 1.a al medesimo, usano le espressioni *décédant* o *décédés sans postérité*.

Era ovvio che questi termini facessero, così sotto l' impero del diritto consuetudinario, come dopo la pubblicazione del codice predetto, nascere la quistione se la così detta *morte civile* del donatario dovesse equipararsi alla *morte naturale* del medesimo, e dar luogo a favore del donatore sopravvivente, a quel diritto che dalle precitate consuetudini e legge era autorizzato.

Il sig. Chabot *1 ci dice che, secondo gli antichi autori, la morte civile non accompagnata dalla morte naturale non dava luogo al *ritorno legale*, sia perchè, finchè il condannato vivea con lui, viveva la possibilità e la speranza che fosse restituito

*1 Tom. 1, pag. 140, num. 9.

alla vita civile, sia perchè non dovesse presumersi che il padre, che esercivà una liberalità a favore del figlio, *avesse previsto il caso* che questi soffrisse una condanna importante la morte civile ». Egli soggiunge che i predetti autori fondavano la loro opinione sulle leggi 83, § 5.° *De verb. oblig.*, e 34, § 2.° *De contrah. emptione*; ma il prelodato autore e con esso i sigg. Toullier *1, Duranton *2 e Vazeille *3 non revocano in dubbio che, secondo il codice civile francese, anche la morte civile dia luogo al diritto stabilito dall' art. 747 di detto codice.

Premesso ognora che questo diritto sia un vero diritto di successione, i prelodati scrittori invocano l' art. 718 di detto codice, secondo cui *le successioni si aprono per la morte civile e la morte naturale*, e rispondono al contrario argomento desunto dal vocabolo *décédé*, di cui nel citato art. 747 coll'articolo 25 dello stesso codice, il quale dice espressamente che « per effetto della morte civile il condannato . . . . . la sua suc« cessione è aperta a favore de' suoi eredi, ai quali i suoi « beni si devolvono *nella stessa maniera come se egli fosse* « *morto naturalmente e senza testamento* »: in fatti, sotto l' impero di leggi così precise sugli effetti della così detta *morte civile*, l' opinione contraria a quella abbracciata dai prelodati autori sarebbe non sostenibile, come fondatamente dice il sig. Chabot. Ma come decideremo la controversia sotto l'impero del nostro codice, il quale non riconosce morte siffatta, ma soltanto *la perdita dei diritti civili*, ed in cui, quando la legge parla della morte di un individuo, dee ognora intendersi che essa si riferisca alla di lui *morte naturale*? La sola condanna del donatario che non ha discendenti alla pena importante siffatta perdita, potrà essa trarre seco a favore del donante la riversibilità dall' articolo stabilita?

Non facciamo quistione di parole: chè io non lo credo nemmeno necessario per risolvere in senso negativo la proposta controversia, se si riflette che il nostro articolo 963, corrispondente all' art. 718 del codice civile francese, non parla indubitatamente che della *morte naturale*, e che l' art. 51 stabilisce per contro che « la successione dei condannati contem« plati nell' art. 48 si apre soltanto al tempo della *morte loro* ».

*1 Tom. 2, pag. 245, num. 242.
*2 Tom. 3, pag. 219, num. 207.
*3 Tom. 1, pag. 51, art. 747, num. 14.

A fronte di una legge così positiva invano si direbbe in contrario senso che, a favore del donatore militi quel sentimento di commiserazione che, presso i Romani fu la causa razionale della prima introduzione del diritto di riversibilità a favore del padre che costituiva una dote alla sua figlia: qualunque ne sia stata la prima origine, sarà sempre vero che il presente articolo non può intendersi della *perdita dei diritti civili*, e che perciò la riversibilità dei beni donati al condannato a favore del donante, non può aver luogo che alla *morte naturale* del donatario.

Io credo però che, quantunque l'art. 49 non parli che degli *eredi legittimi* per applicazione della regola generale proclamata nell'art. 15, il donatore, quando il donatario abbia incorsa, per condanna in contraddittorio, prevista nel citato art. 48, o per condanna contumaciale, di cui nell'art. 52, la perdita dei diritti civili, possa, in questo secondo caso, dopo trascorso il quinquennio, di cui in detto art. 52, chiedere l'immissione provvisoria in possesso dei beni donati, autorizzata dal succitato art. 49.

12. Ma se il nostro codice risolve in modo preciso la quistione trattata nella nota precedente, l'art. 977 del medesimo ne fa nascere un'altra, stabiliendo che « *la successione si apre* altresì per l' emissione de' voti ancorchè temporarii negli or- « dini monastici o nelle corporazioni religiose regolari » quella cioè se siffatta emissione, quando il religioso, prima di emettere i voti, non abbia fatto testamento, dia luogo alla riversibilità di cui ragiono.

Certamente se il nostro presente articolo avesse ritenuto il termine *succèdent*, di cui nell'art. 747 del codice civile francese, la risoluzione della controversia in favore dell'ascendente donatore non potrebbe andar soggetta a difficoltà; ma nella nota 2.a qui sovra ho rilevato il divario fra quel vocabolo e la parola *riprendono* nel nostro articolo dal Legislatore usata, ed ho svolte le conseguenze dell'uso di questa differente espressione.

Preponderando in mio senso l'opinione esternata in detta nota a cui rimando, e più volte ancora mi occorrerà di rimandare il lettore, io credo che l'emissione dei voti faccia bensì passare i beni donati agli eredi del donatario religioso, ma non possa dar luogo al diritto di riversibilità dei medesimi

Digitized by Google

all' ascendente donatore, nè anco alla morte naturale del religioso predetto, la cui successione si apre al momento dell' emissione dei voti, come è stabilito nell' art. 977; e questa mia opinione io appoggio al riflesso, secondo la dottrina del sig. Chabot, spiegato in fine della nota 1.a, che la riversibilità preaccennata sia stabilita da una *legge di eccezione*, il cui disposto non dee essere applicato da un caso ad un altro. Osservando ancora che la causa razionale di tale diritto, della quale ho fatto cenno nella nota precedente, rimarrebbe per lo più senza applicazione al caso di emissione di voti religiosi, la quale non può essere dai genitori od altri ascendenti riguardata sotto l' aspetto di un infortunio, tanto meno eguale alla morte del discendente.

13. Mi sorprende che nessuno degli autori francesi, i quali con tanta estensione di dottrina commentarono le disposizioni contenute nell' art. 747 del codice civile francese, abbia, per quanto è a mia cognizione, esaminata una controversia cui può dar luogo il disposto dal detto articolo (e dal nostro presente) combinato con quanto stabilisce l' art. 123 di detto codice civile (il nostro art. 81), controversia che può presentare i suoi gravi dubbii, malgrado i termini con cui le due legislazioni esprimono l' avvenimento che dà luogo alla riversibilità od al diritto di succedere di cui si agisce.

Questo avvenimento essendo quello della morte del donatario, può a prima giunta sembrare strano che io supponga anche per un momento che l' assenza dichiarata di detto donatario possa conferire qualche diritto al donatore sui beni donati, avendo sostenuto ne' miei commenti sull' assenza che la legge non suppone l' assente nè vivo, nè morto, opinione in cui persisto, quantunque a siffatto tema non mi paiono costantemente attaccati alcuni rispettabili scrittori francesi.

Io ritengo tuttavia che, quantunque l'art. 130 del cod. civ. franc. (il nostro 94) disponga che la successione dell' assente si apre *al giorno del suo decesso provato* a favore degli eredi prossimiori a quell' epoca, quando non si abbia siffatta prova, e fino a che essa si presenti, l' art. 120 di detto codice (il nostro art. 79) accorda l' immissione in possesso provvisorio dei beni dell' assente a' suoi eredi presuntivi al tempo della sua sparizione, se non si sono più dopo di essa avute di lui notizie; che pronunziata la declaratoria d' assenza, l' art. 123 del

codice francese (il nostro 84) concede *a tutti coloro che avevano dei diritti subordinati alla condizione della morte dell' assente*, l' esercizio provvisorio di tali diritti, ragioni queste che, a termini dell' art. 129 (il nostro 95), divengono definitive ed inalterabili se più non comparisce l' assente, e non si hanno più notizie di lui, se l' assenza avrà continuato per lo spazio di trent' anni dopo l' immissione in possesso, oppure se siano trascorsi cento anni compiti dalla nascita di detto assente.

Ritenute queste disposizioni legislative sull' assenza, non potrebbe forse dirsi che, quantunque la legge non supponga l'assente nè vivo, nè morto, essa però, quando di lui non siasi più avuta notizia, regola e determina i diritti di tutti coloro cui possano per qualunque causa competere ragioni sui di lui beni, tanto in via provvisionale, che definitiva, come se il detto assente fosse morto al momento della sua sparizione?

Non potrebbe dirsi che, nel proposto caso, la legge stabilisce *una parità perfetta tra la sparizione e la morte dell'assente*, così che, se tale sparizione, susseguita dalla declaratoria d' assenza, dà luogo alla successione così testamentaria come legittima allo stesso assente, non possa dirsi altrimenti della *riversibilità*, di cui è caso, la quale è del pari *un diritto dipendente dalla condizione della di lui morte*? Sottopongo questi riflessi alla meditazione de' miei lettori, e passo oltre a trattare di altre controversie, chè ben molte sul presente articolo me ne rimangono a discutere.

14. I vocaboli *senza posterità* usati egualmente e nel codice francese e nel nostro, avuto riguardo alle tre specie di figliazione, oltre quella naturale e legittima *1, diedero altresì luogo ad alcune controversie: mai si è dubitato, e non poteva dubitarsi se la sopravvivenza al donatario di figli *naturali legittimati* fosse d' ostacolo al diritto di riversibilità, godendo essi, come ho più volte avvertito nei commenti sovra questo titolo, di tutti i diritti che ai figli legittimi la legge assicura; ma si è dubitato se lo stesso debba dirsi di un *figlio adot-*

*1 Le leggi riconoscono ancora una quinta specie di figliazione, quella *putativa*, che concorre in un figlio nato da persone di cui una fosse vincolata da matrimonio, ma fosse in buona fede sul suo stato di vedovanza. Per non dilungarmi di troppo dall' oggetto della mia opera, non mi sono occupato di questa specie di figliazione, quando ebbi a parlare delle altre.

tivo del donatario quando l'adozione sia posteriore alla donazione, e soprattutto alla morte dei figli naturali e legittimi del donatario stesso.

Non riferirò qui minutamente gli argomenti che contro il relativo effetto dell'adozione si adducono dagli opponenti, desunti soprattutto dacchè il figlio adottivo è straniero al padre dell'adottante, dacchè all'efficacia dell'adozione sulla riversibilità osti lo spirito della causa che concorse a farla ammettere, consistente nella presunta volontà del donatore di comprendere nella liberalità da lui esercita i discendenti legittimi del donatario, e non un discendente *impostogli e straniero*, come sovra, dacchè finalmente attribuire un tale effetto all'adozione posteriore alla donazione sarebbe rendere il diritto di riversibilità troppo dipendente da un *arbitrio del donatario* che distruggerebbe *le previsioni e la volontà del donatore*.

Non riferirò parimenti i riflessi che determinarono i Chabot *1, i Toullier *2, i Duranton *3, i Delvincourt *4 ed i Vazeille *5 ad opinare concordi che la sopravvivenza al donatario di un figlio adottivo impedisca la riversibilità, desunti particolarmente, dacchè la legge francese considerando questo diritto come una ragione di succedere *ab intestato* al donatario che muore senza *eredi discendenti*, l'esistenza di questi, qualunque ne sia la qualità, formi ostacolo a tale diritto, dacchè l'articolo 350 del codice civile francese (il nostro art. 199) concedendo al figlio adottivo gli stessi diritti sull'eredità dell'adottante che vi avrebbe un figlio nato da matrimonio, stabilisca, rispetto a quest'ultimo, una perfetta parità tra il figlio adottivo e quello legittimo; dacchè per ultimo, potendo il donatario, col disporre per testamento delle cose donate, paralizzare la riversibilità, non possa l'ascendente donatore querelarsi che il detto discendente donatore abbia ciò fatto dandosi un figlio adottivo, e morendo *ab intestato*.

Queste ultime ragioni mi sembrano tanto più preponderanti presso noi che l'ultimo dei riflessi dei sostenitori del contrario

*1 Tom. 1, pag. 157, num. 13.
*2 Tom. 2, pag. 245, num. 240.
*3 Tom. 3, pag. 323, num. 220.
*4 Tom. 2, pag. 40.
*5 Tom. 1, art. 747, num. 16

Digitized by Google

sistema or ora combattuto non potrebbe nemmeno invocarsi, non permettendo l' alinea del nostro art. 188 al figlio di famiglia l' adozione, che col concorso del padre o della madre, o di ambidue, se essi sono viventi.

15. Ma ben più grave, sotto l' impero della legislazione francese, è la controversia se la sopravvivenza al donatario morto *ab intestato* di un *figlio naturale riconosciuto e non legittimato* impedisca la riversibilità delle cose donate all' ascendente donatore.

I più accreditati scrittori francesi, come Chabot *1, Toullier *2, Duranton *3, Delvincourt *4, Vazeille *5 ed altri concordano nel risolvere la controversia in senso affermativo sul riflesso in sostanza che gli articoli 756 e 757 di detto codice civile francese accordino al figlio naturale riconosciuto dei *veri diritti* sui beni dei genitori, senza distinzione fra quelli donati e gli altri, tuttochè in minore quota di quella che loro competerebbe se fossero legittimi; tuttavia la Corte d'Appello d'Amiens avendo decisa in questo senso la controversia, la sua sentenza venne annullata dalla Corte di Cassazione sedente in Parigi con altra del 3 luglio 1832 *6 pei seguenti motivi: « Attendu (ivi si dice) que dans le sens de l'article 747 con« féré avec les autres dispositions du code, qui le précèdent « et le suivent, le mot *postérité* qui y est employé, *équivaut « à ceux de descendant et de postérité légitime;* que par consé« quent les ascendans succèdent aux choses par eux données, « à l' exclusion des enfans naturels du donataire; que celà « résulte encore de la combinaison des articles 750 et 751 « avec l'article 747 . . . . ; que loin de déroger au droit de « retour établi dans l'espèce, l'article 756 le confirme, en re« fusant aux enfans naturels la qualité d'héritier, et en ne leur « accordant aucuns droits *sur les biens des parens de leurs « père et mère* qui ne sont pas tenus de les reconnaître, et « qui ne peuvent être présumés les avoir en vue dans leurs « libéralités ».

*1 Cit. tom. 1, pag. 139, num. 14.

*2 Cit. loco.

*3 Cit. loc. num. 219.

*4 Cit. loc.

*5 Cit. loc. num. 17.

*6 Riferita dal sig. Vazeille nel citato suo commento all' articolo 747, num. 17, pagina 52.

Quantunque il sig. Vazeille ravvisi questa decisione come di troppo rigore e la censuri, e quantunque il nostro art. 949 non dica come il precitato art. 756 del codice civile francese, che *i figli naturali non sono eredi*, facciamo plauso alla prenarrata decisione della Corte Regolatrice di Francia, ed intimamente persuasi non aver potuto esser mente del Sovrano Legislatore nostro, allorchè egli, nell' articolo, parlava di *posterità* del donatario, di considerare come tale una figliazione *illegittima*, conchiudiamo che i Magistrati nostri Supremi, qualora la discussa controversia si presentasse alla loro decisione, non la risolverebbero in altro senso di quello dalla detta Corte adottato, massimamente che, come ho osservato nella nota 2.a all' art. 720, il nostro codice non accorda ai figli naturali quel *diritto di legittima* che loro concede la francese legislazione.

16. La sopravvivenza al donatario di figli o discendenti, così legittimi, come legittimati o adottivi, impedisce adunque che si faccia luogo alla riversibilità delle cose donate al donatore, quantunque il detto donatario sia premorto a quest' ultimo senza testamento. Ma che dirassi quando i detti figli o discendenti superstiti siano incapaci, per indegnità od altro motivo, di succedere, o rinunzino alla successione? le cose donate ritorneranno esse in questo caso al donatore, o passeranno ad altri eredi dello stesso donatario?

I sigg. Chabot *1, Toullier *2, Duranton *3 e Vazeille *4 sono ancora concordi nel risolvere tale controversia in favore del donante. Il primo ed il terzo di detti scrittori ragionando sulla quistione non dissimularono a loro stessi che i termini *letterali* dell' art. 747 del codice civile francese (il nostro presente) contrastano coll' opinione per essi adottata, ma ragionando sui motivi della legge essi osservano che questi motivi consistono nella presunta volontà del donatore, il quale esercendo una liberalità verso un suo discendente, e privandosi a di lui favore di una parte delle sue sostanze, *preferì a se stesso la sua posterità*, ma non sarebbesi disposto a tanto

*1 Tom. 1, pag. 142, num. 11.
*2 Tom. 2, pag. 145, num. 241.
*3 Tom. 3, pag. 322, num. 218.
*4 Tom. 1, art. 747, num. 18.

se egli avesse potuto prevedere che, non succedendo i discendenti del donatario alle cose donate, e non potendo egli riprenderle, la proprietà loro sarebbesi devoluta ad un altro erede del donatario stesso; che perciò regolando, come si conviene nella materia delle successioni, i diritti a seconda della presunta volontà dell' uomo, debba credersi che il donatore, al fine da lui propostosi, abbia considerato essere la medesima cosa che il donatario morisse senza posterità, o che questa posterità non conseguisse le cose donate, essendo in materia di successione la stessa cosa il non aver discendenti, e che quelli che sopravvivono non siano eredi.

Questi ragionari hanno certamente una gran forza, ma essa è controbilanciata dai termini dell' articolo dicenti *senza posterità*, e dal principio insegnatoci dallo stesso sig. Duranton, e da me accennato in principio della nota 1.a; che la legge della *riversibilità legale* sia una legge di eccezione, e che le leggi di questa specie non debbono così facilmente ricevere una applicazione estensiva, e non consentanea alla lettera delle disposizioni che esse contengono, e può questa difficoltà farsi maggiore da quanto io dirò nella nota seguente.

17. Emmi sinora occorso trattare di controversie intorno, alla riversibilità legale, insorte sull' intelligenza del codice civile francese, e che possono in gran parte con maggiore o minore dubbietà riprodursi nell' interpretazione del presente articolo. Ora avrò a trattenere i miei leggitori di una quistione che venne cotanto agitata e discussa dagli scrittori francesi che ci andrebbe un mezzo volume per riferire in dettaglio i ragionamenti che sovra di essa sonosi fatti *hinc inde;* quistione che io tengo per fermo non essere sfuggita alla dottrina dei compilatori del nostro Codice, e che essi abbiano creduto bastare i termini dell' articolo per deciderla nello stesso senso in cui essa venne due volte risolta dalla Corte di Cassazione sedente in Parigi.

« Se il donatario (questa è la gran controversia) premorendo
« al donatore lascia bensì discendenti, ma questi *premuoiono pa-*
« *rimenti al medesimo senza posterità*, questa seconda pre-
« morienza farà essa luogo alla riversibilità a favore di detto
« donatore dei beni donati, ovvero passeranno questi agli eredi
« legittimi degli ultimi defunti ?

Se si ritiene che nell' antica Francia alcuni Parlamenti delle provincie *de droit écrit* ammettevano la riversibilità, ed altri

Digitized by Google

la rigettavano, che le decisioni di alcuni di detti Parlamenti erano talora favorevoli e talora contrarie al donatore, a di cui favore era fissa la giurisprudenza dei Parlamenti delle provincie che si reggevano al diritto consuetudinario, e che le discussioni seguite al consiglio di Stato francese conservarono il più alto silenzio sovra così importante controversia, la quale, secondo la testimonianza del presidente Malleville, uno dei collaboratori del codice civile francese intervenuto a quelle discussioni, vi passò inavveduta, non farà meraviglia che tanto siasi trattato e discusso sulla medesima, e che, malgrado due sentenze della prelodata Corte Regolatrice del 18 agosto 1818, e 30 novembre 1819, le quali decisero bastare la morte del donatario con prole perchè la premorienza dei di lui discendenti al donante non faccia più luogo a suo favore alla riversibilità delle cose donate, i fautori della contraria dottrina non abbiano abbandonata l'arena, fra i quali figurano i sigg. Delvincourt e Vazeille.

Io non posso farmi a credere, come ho detto qui sovra, che una quistione cotanto discussa non siasi presentata alla mente dei coordinatori del nostro codice, e che alcuni di essi, fatto cenno della giurisprudenza relativa delle Corti francesi, seguita parimenti dal Senato di Savoia, non abbiano tuttavia inclinato a preferire l'opinione contraria, e ravvisato opportuno che ad ogni modo l'articolo venisse concepito in tali termini da schivare ogni dubbiezza; ma a me sembra siasi considerato che, malgrado quella parità di ragione che, a primo aspetto, potesse spingere a provvedere in modo che l'ascendente, in caso di premorienza a lui del donatario e *della sua discendenza*, non andasse privo ad un tempo e di questa e dei beni dei quali aveva largheggiato a contemplazione di essa, siasi tuttavia fatto riflesso che, allorchè i detti beni sarebbonsi una volta trasmessi a titolo creditario, più non si dovesse permettere un'indagine sulla loro provenienza: essersi creduto che i termini e lo spirito della disposizione contenuta nell'articolo, si appresentino abbastanza chiari onde non possano riferirsi che al caso in cui il padre o la madre o l'avo sopravvivano rispettivamente al figlio od al nipote a cui è stata fatta la donazione, morti senza discendenza: essersi considerato che i dubbii che si vollero ridestare in Francia a tale riguardo, non ostante l'esplicita dichiarazione fatta dal codice di non riguardare l'origine dei beni, si fondavano sull'opinione che si

fosse su tal punto confermato il diritto antico (e così la giurisprudenza assentata nei paesi consuetudinarii) locchè non potesse far sorgere materia di dubbio appresso di noi, ove il diritto antico non ammetteva simile ritorno di beni a cagione di loro provenienza.

Stiano adunque i legali cui occorrerà di consultare sulla trattata controversia, ed i tribunali cui accadrà di doverla decidere, saldi nel tenere per certo che l'inesistenza di posterità del donatario al tempo della di lui morte, è, nello spirito del nostro articolo, condizione essenziale acciò la di lui premorienza al donatore faccia luogo alla riversibilità legale delle cose donate, e non bastare che anche i discendenti dello stesso donatario premuoiano quindi al detto donatore, e non andranno errati.

18. Acciò abbia luogo a favore dell'ascendente donatore la riversibilità dei beni da lui donati, il nostro articolo esige, non solo che il donatario sia premorto al detto donatore senza posterità, ma altresì senza averne disposto.

Queste ultime espressioni non trovandosi nell'art. 747 del codice civile francese, quantunque il detto articolo trovisi classificato nella sezione intitolata *Delle successioni deferite agli ascendenti*, riferibile alle successioni *ab intestato*, e quantunque il vocabolo *succèdent* impiegato nello stesso articolo per indicare il diritto che esso conferisce agli ascendenti donatori, giusta l'opinione dei migliori scrittori di quella nazione, chiarisca essere quel diritto un *vero diritto di succedere*, erasi tuttavia dubitato se il donatario potesse con una testamentaria disposizione, privare il donatore della riversibilità dalla legge concedutagli; ma la dottrina dei prelodati migliori giureconsulti, come di un Merlin, di un Chabot, di Toullier, di Duranton, di Grenier ed altri, e la giurisprudenza della Suprema Corte di Francia (seguita poscia da varie Corti d'Appello di quel reame) con due sentenze del 17 dicembre 1812 e del 16 marzo 1830, quest'ultima di cassazione di una contraria sentenza della Corte d'Agen, aveva eliminate le sottigliezze con cui si voleva attribuire agli ascendenti donatori una specie di *riserva legale* sui beni donati che ne togliesse al donatario la disponibilità; siccome però il non farsi uso nel nostro articolo del vocabolo *succedono*, ma bensì della parola *riprendono* i beni donati, lascia quanto meno un grave dubbio sul punto se il nostro codice consideri la riversi-

bilità di cui è caso, come un *diritto di successione*, ovvero come una ragione indipendente dalla medesima, come ho avvertito nella nota seconda qui sovra, savio consiglio del Legislatore nostro Sovrano fu quello di togliere di mezzo una controversia che avrebbe potuto rieccitarsi sui diritti del donatario, imponendo alla riversibilità predetta la condizione che quest' ultimo *non abbia disposto delle cose donate*, e nota che le espressioni *senza averne disposto*, che si riferiscono necessariamente al vocabolo *donazioni* colla figura rettorica *continens pro contento*, usate invece delle parole *senza testamento*, ovvero *senza avere disposto*, assegnando alla condizione l'unica portata che essa aver dee, la restringono a quelle testamentarie disposizioni che, o per la loro *universalità*, o per una specialità chiaramente riferibile alle cose donate, non lasciano dubbio che il donatario abbia voluto prevalersi della disponibilità dalla legge accordatagli.

19. Prima di passare alla disamina delle espressioni che, nel nostro articolo, succedono a quelle accennate nella nota precedente, e ad occuparmi così del quarto oggetto di discussione accennato in fine della nota seconda qui sovra, a cui un quinto ne aggiungerò *sugli effetti* della riversibilità legale di che si tratta, non sarà inopportuno che ad alcuno de' miei lettori io dia un' avvertenza a maggiore spiegazione di quanto dissi pressochè in fine delle nozioni generali sovra tale diritto da me date nella nota 1.a, e che io ragioni ancora sovra un dubbio che sulla materia speciale delle donazioni a titolo di dote potrebbe insorgere dalla combinazione del diritto romano colla nuova nostra legge.

Dissi in detta nota 1.a osservarsi dal sig. Chabot non doversi confondere il diritto di succedere, di cui nell' art. 747 del codice civile francese colla *caducità* delle donazioni, di cui negli art. 1082, 1084 e 1086 di detto codice (i nostri articoli 1176 e 1178), stabilita nell' art. 1089 dello stesso codice (l'articolo 1182 del nostro).

Convengono diffatti tutti gli autori francesi che il succitato art. 747 di quel codice non debba intendersi che delle *donazioni tra vivi di beni presenti*, e non di quelle donazioni di beni futuri, ovvero di beni presenti e futuri che, figurando come una specie di donazione a causa di morte, non sono dalla legislazione attuale permesse che a favore degli sposi a contemplazione di matrimonio.

Delle donazioni di quest' ultima specie, come in quelle di cui più chiara appresentasi la volontà del donatore di contemplare in esse, non soltanto il donatario, ma anche *la di lui discendenza*, il succitato art. 1182, conforme all' art. 1089 del codice francese, non pronunzia la caducità, se non nel caso il donante sopravviva allo sposo donatario ed *alla sua discendenza*; ma ciò accadendo il precitato art. 1182 non si limita a stabilire, come il presente, che il donatore riprenderà i beni donati che ancor si trovino in natura nell' eredità del donatario od il prezzo ancor dovuto di quelli alienati: esso dichiara che la donazione sarà *senza effetto*; e la ragione del divario appare manifesta dal raffronto dell' art. 1177 (1085 del codice francese) coll' art. 1133 (938 del codice predetto).

Le cose da me qui osservate non presentano dubbiezza; ma la combinazione dell' art. 1084 del codice francese (il nostro 1178) coll' art. 1089 del codice stesso poteva far nascere una controversia che, a mio avviso, è risolta dal nostro corrispondente art. 1182.

Il precitato art. 1084 permette che le donazioni per contratto matrimoniale siano fatte cumulativamente di *beni presenti e futuri*, e l' art. 1089, dichiarando *caducate* le donazioni, di cui in esso, se il donatore sopravvive al donatario od *alla sua posterità*, vi comprende non solo gli art. 1082 e 1086, ma ancora il precitato art. 1084. Sembra perciò che, secondo il codice francese, nella donazione cumulativa di beni presenti e futuri, la premorienza *della posterità* del donatario al donatore (la quale, a termini delle massime di giurisprudenza assentate dalla Corte di Cassazione di quello Stato, e da me riferite nella nota 17 qui sovra, non fa luogo alla successione del donatore nei beni donati) operi, quanto ai beni presenti compresi in detta donazione cumulativa, la caducità della donazione.

Il nostro art. 1182 per contro, non parlando che della donazione *dei beni futuri*, *o di parte dei beni che il donante fosse per lasciare al tempo della sua morte*, sembra derivarne che, se la donazione fatta a contemplazione di un certo e determinato matrimonio comprende beni presenti e futuri, rispetto a questi ultimi soltanto, e non quanto ai primi, la premorienza dei discendenti del donatario operi la *caducità* della donazione, e non la *riversibilità* dei beni donati al donatore, come ho dimostrato nella ridetta nota 17.

20. Nella nota 1.a al presente articolo ho detto che la prima origine antica del diritto consuetudinario, e quindi legale, sancito dall' art. 747 del codice civile francese come *diritto* conferto all' ascendente *di succedere* nelle cose donate se il donatario premuore a lui senza posterità, e mantenuto dal nostro articolo come diritto di *riversibilità legale*, venne desunta dalle ivi citate leggi romane che siffatta ragione concedevano al padre dotante sulla dote da lui costituita alla figlia soggetta alla sua patria podestà, se essa a lui premoriva, ed ho avvertito che alcuni interpreti attribuivano la concessione di siffatto diritto alla patria podestà, disputando se la dote doveva essere restituita al padre od all' avo costituente allora soltanto che la figlia premorisse *sotto la loro podestà costituita*, senza distinzione tra il caso di sopravvivenza o di inesistenza di prole procreata dal matrimonio.

Sanno i nostri legali che la consuetudine detta *di Martino*, di cui fa cenno il nostro Tesauro nelle decisioni 138 e 190, modificava soltanto il diritto romano nel caso di sopravvivenza di prole, in qual caso voleva che a questa passasse la dote materna, e non potesse ritornare al padre od all'avo costituente, ed è nota in proposito la disposizione contenuta nel § 7, lib. 5, tit. 7 delle RR. CC. *1. Queste controversie potranno esse ancora eccitarsi sotto l'impero del nostro Codice, il quale non dispone, come il codice civile francese, che il matrimonio sciolga la patria podestà, sotto cui l' art. 211 mantiene i figli o nipoti sino all' emancipazione?

Risolvendo negativamente il proposto quesito io osservo che, mentre l' articolo finale del codice, il quale deroga al disposto dalle RR. CC., abroga egualmente le leggi romane, il nostro articolo parla genericamente delle donazioni *2 senza distinzione alcuna fra quelle che siano fatte a titolo di dote od altrimenti, e stabilisce per tutte egualmente che la riversibilità al donatore delle cose donate, sia ristretta al caso della premorienza del donatario senza posterità, ed abbia luogo in siffatto caso,

*1 Sovra tutte quelle controversie nascenti dal disposto delle leggi romane può vedersi quanto ne dice il nostro Richeri nel tom. 5, dal § 37 al § 65.

*2 Tranne quelle contemplate negli articoli 1176 e 1178 delle quali ho fatta menzione nella nota precedente, e che formano una categoria speciale di donazioni.

senza farla dipendere dalla circostanza se la figlia dotata che muore senza posterità, e senza avere disposto delle cose donate, fosse, o più non fosse sotto la patria potestà del donatore al tempo della di lei morte costituita; che l' art. 1562, prevedendo il caso in cui si faccia luogo alla restituzione della dote collo scioglimento del matrimonio per la morte della moglie, accenna ai diritti competenti ai di lei eredi, senza distinzione alcuna parimenti tra il caso in cui essa sia morta sotto la patria podestà del padre o dell' avo donatore, o sciolta dalla medesima.

Io credo perciò bensì che la disposizione generale contenuta nel precitato art. 1562, ed il vocabolo *eredi* ivi usato vadano soggetti alla modificazione derivante dal disposto in quest' articolo, ma che le leggi romane di cui ho fatto or ora cenno, ed il senso che loro davano gli interpreti, non abbiano più la menoma influenza sulla natura dei diritti che lo stesso articolo conferisce all' ascendente donatore della dote, e sulle condizioni a cui essi sono alligati.

21. Quando i figli o discendenti donatarii muoiano senza posterità, e senza avere disposto dei beni loro donati, il padre o la madre e gli altri ascendenti che abbiano ad essi fatte donazioni, ove si trovino superstiti, *riprendono*, dice l' articolo, *ad esclusione di qualunque altro*, i beni a quelli donati.

Del senso del vocabolo *riprendono*, posto in confronto col vocabolo *succedono* dell' art. 747 del codice civile francese, ho più volte incidentalmente, e per modo di argomento fatto cenno in alcune delle note precedenti, e ne ho più di proposito ragionato nella nota 2.a qui sovra, a cui rimando il lettore, ed all' opinione da me ivi esternata sulle conseguenze importanti di tale paralello, nelle quali più mi confermano altre espressioni di questo articolo delle quali mi occorrerà di fare ben tosto parola. Prescinderò conseguentemente, intorno a quanto sovra, da ripetizioni che sarebbero altrettanto inutili, come fuori di proposito in una materia la quale, per essere chiarita in modo conveniente, esige già troppe discussioni.

22. Ma non devo ommettere d' informare i miei lettori della ragione per cui, così nel nostro articolo, come nell' art. 747 del codice civile francese, vennero usati i termini *ad esclusione di qualunque altro*.

Può succedere che la donazione tra vivi sia fatta dall' avo paterno al nipote; che questi, dopo di avere disposto per atto

Digitized by Google

parimenti tra vivi di tutti i suoi beni, ad eccezione di quelli donatigli, muoia senza discendenti e senza testamento, superstiti a lui l' avo donatore ed il di lui padre. L' avo donatore, all' appoggio dell' articolo presente, vuole riprendere tutti i beni donati; ma il padre del donatario riclama la legittima dovutagli a termini dell' art. 722, e pretende di dedurla dai beni soggetti *a ripresa* come sovra a favore del donatore, dicendo che questi beni, tuttochè la legge permetta al medesimo di riprenderli, non lasciano di essere caduti nell' eredità del di lui figlio donatario, e che, a termini dell' art. 731, conforme all' art. 922 del codice civile francese, la riserva legale o legittima deve prendersi prima sui beni ereditarii che sulle donazioni.

È facile il sentire che una tale controversia può rendersi molto più dubbia sull' applicazione dell' art. 747 del codice civile francese, il quale, dicendo che l' ascendente donatore *succede* nei beni donati, li considera caduti nell' eredità del donatario, che non nel nostro, il quale accorda al donatore predetto la facoltà di *riprenderli* in certo modo come suoi; tuttavia i sigg. Delaporte *1, Chabot *2, Favard *3 e Delvincourt *4 sostengono che i beni sui quali succede il donatore, a mente dell' art. 747 del codice civile francese, *ad esclusione di qualunque altro*, non vadano soggetti alla prelevazione della legittima, quantunque il sig. Duranton *5 non si arrenda che a stento a siffatta dottrina, ed il sig. Toullier *6 la contraddica, nella specie però che il donatario abbia disposto *di tutti i suoi beni* senza eccezione alcuna di quelli a lui donati.

Non mi estendo in narrare i ragionamenti svolti dai prelodati scrittori, e soprattutto dal sig. Chabot sulla controversia preaccennata, portando opinione che, se essa poteva apparir dubbia giusta i termini con cui è espresso il precitato art. 747 del codice civile francese, il vocabolo *riprendono* usato nel nostro articolo, susseguito dalle parole dicenti *ad esclusione di qualunque altro*, risolvano in modo positivo la controversia a favore del donante.

*1 Pandect. Franc., art. 747.
*2 Tom. 1, pag. 163, num. 17.
*3 *Répert.* V.° *Succession*, sez. 3, § 2, num. 6.
*4 Tom. 2, pag. 36.
*5 Tom. 3, pag. 326, num. 229.
*6 Tom. 3, num. 129.

23. Passerò ora a riferire le *principali* controversie che il sig. Chabot *1 e gli altri autori francesi discutono, derivate dalla premessa, per essi riputata incontrastabile, che il diritto conferito agli ascendenti donatori, così dall' art. 313 dell' antica consuetudine di Parigi, come dall' art. 747 del codice civile francese, non sia un vero diritto di *retour* o *réversion*, ma un diritto di succedere. Esse sono le seguenti:

1.° Che l' ascendente non può essere ammesso a succedere nelle cose donate, se non ha *le qualità necessarie per essere erede.*

2.° Che potendo egli accettare *puramente* o semplicemente la successione ai beni donati, o con benefizio d' inventario, *nel primo caso* egli sia tenuto *al pagamento di tutti i debiti* e pesi dell' eredità, anche quando questi *eccedano il valore dei beni donati*, e che esso riprende.

3.° Se quando l' ascendente donatore è ad un tempo chiamato all'eredità del donatario come erede legittimo, ed egli trovasi nel caso di riclamare *la sua legittima*, egli dee, come qualunque altro erede, *imputare nella medesima le cose donate e che esso riprende.*

Tuttavia lo stesso sig. Chabot *2, la cui opinione è seguita dai sigg. Merlin, Duranton, Toullier ed altri, proponendosi le quistioni se il donatore ascendente, il quale non è erede del donatario nell' ordine legittimo delle successioni *3, sia tuttavolta ammesso a succedere nelle cose da lui donate, se egli possa, quando sia coerede nell' ordine legittimo delle successioni *4 partecipare all' eredità e prelevare i beni donati,

*1 Tom. 1, pag. 160, num. 15. Dissi soltanto le principali perchè mi attengo a quelle che hanno relazione colle disposizioni in questo articolo contenute, e della cui disamina mi occuperò in questa nota, e dovrò occuparmi nelle note ulteriori.

*2 Ivi, num. 16.

*3 Come qualora il donatore sia l' avo paterno ed al donatario sopravviva parimente la madre, la quale, a termini dell' articolo 934, lo esclude dalla successione del rispettivo figlio e nipote.

*4 Come quando il padre o la madre donatore trovisi in concorso con fratelli o sorelle germani del figlio donatario o loro discendenti, in qual caso, a mente dell' articolo 936 essi succedono tutti per capi, ed i predetti discendenti in stirpe.

e se egli possa riprendere questi beni e rinunziare a quelli a cui è chiamato in via di successione ordinaria, risolve tutte queste controversie in senso affermativo.

Egli invoca sulle medesime la dottrina di Lebrun, di Ferriere e di Duplessy, i quali dicono che il diritto riconosciuto dall'art. 313 della consuetudine di Parigi è un diritto *misto di riversibilità (retour) e di successione*, una successione *in re singulari*, una successione *privilegiata*, da quali premesse ne derivano in suo senso le conseguenze predivisate.

Commentando le disposizioni contenute negli ultimi due alinea del presente articolo, avrò ad occuparmi delle conseguenze seconda e terza che il lodato autore deriva, come sovra, dalla qualità del diritto che la legge antica e nuova concede all'ascendente donatore, quale seconda controversia il signor Chabot risolve affermativamente.

Passando ora alla disamina del contenuto in questo articolo, farò osservare a' miei lettori che esso, quando concorrono le circostanze ivi previste, concede all'ascendente donatore la facoltà di riprendere i beni da lui donati « ancorchè egli *non* « *sia in grado di succedere* al donatario, o ne avesse *ripudiata* « l'eredità ».

Da queste espressioni che prevedono e risolvono controversie che pure insorgono sull'intelligenza della legge francese *1, ne derivano le conseguenze che mi fo premura di partecipare a' miei lettori, cioè: 1.° che il donatore ascendente che sia ad un tempo erede legittimo del donatario o suo coerede, può rinunziare alla di lui eredità, e tuttavia riprendere i beni donati; 2.° che egli può riprendere questi beni, quantunque non sia erede del donatario predetto, come nel caso preaccennato che la donazione sia fatta dall'avo paterno, e che sia pure superstite allo stesso donatario la di lui madre; ma che dirassi se l'ascendente, tuttochè chiamato pel suo grado di parentela a succedere, fosse tuttavia di ciò incapace, come *straniero*, a termini dell'art. 27? I vocaboli *in grado di succedere* sembrano in vero riferirsi piuttosto *alla prossimità* dell'erede derivata dal grado di parentela che alla di lui *ca-*

*1 Giacchè sulla rinunzia all'eredità e contemporanea ripresa dei beni donati, il sig. Dalloz è dubitativo, ed il sig. Delvincourt contraddice la dottrina sostenuta dal Chabot, ed altri scrittori francesi.

pacità; ma ritenendo che l'articolo pone sulla stessa linea la rinunzia all' eredità e la mancanza del diritto di succedere, autorizzando, malgrado siffatta rinunzia, l'ascendente a riprendere le cose donate, che il citato art. 27 dichiara lo straniero incapace soltanto *a succedere ab intestato*, *come per qualsivoglia atto d' ultima volontà*; se può avere fondamento l'opinione da me esternata che il diritto conferito agli ascendenti donatori dal detto presente articolo, non sia un diritto di successione, sembra che, se uno straniero avesse fatta donazione ad un suo discendente domiciliato nei R. Stati di beni ivi posti, il difetto di reciprocità non potrebbe presentare un ostacolo a che egli, all' evenienza del caso nello stesso articolo previsto, esperisse dei diritti che esso concede.

24. Eccomi giunto al quarto oggetto delle discussioni che, seguendo le traccie del sig. Chabot, sonomi proposte in fine della nota 2.a qui sovra.

Dice l'articolo, in ciò conforme all' art. 747 del codice civile francese *1, che gli ascendenti donatori, qualora essi sopravvivano ai discendenti a cui fecero delle donazioni, morti senza posterità e senza averne disposto, riprendono *i beni* a quelli donati, *purchè tali beni si trovino in natura* nell' eredità di detti donatori.

Osserva con ragione il sig. Vazeille *2 che questa disposizione della legge francese lasciò ancora aperta la carriera agli interpreti; esservi dei punti d' interpretazione di questi vocaboli, sui quali essi sono d' accordo, ed altri sui quali sono dissenzienti. Mi restringerò alla disamina di quelli che mi sembrano più importanti per non dilungarmi di troppo sovra una materia, di cui già dovetti soverchiamente trattenere i miei lettori. Che sotto il nome generico *di beni* s'intendano egualmente i beni mobili come gli immobili, i crediti, i censi, le azioni sul Debito Pubblico, ed in somma tutto ciò che può formare oggetto di proprietà, non è cosa che possa rivocarsi in dubbio. Lo stesso direbbesi del danaro se l' articolo non limitasse la facoltà di riprendere i beni donati a quelli che si *ritrovano*

*1 Il nostro articolo avendo sostituito il vacabolo *beni* alla parola *choses* della legge francese, due espressioni comportabili egualmente di un senso ben generale.

*2 Tom. 1, pag. 57, art. 747, num. 20.

in natura nell' eredità del donatario; ma questa limitazione fece nascere fra gli scrittori francesi una ben grave controversia, tanto più importante, che essa è una di quelle che, sulla materia di cui ragiono, può presentarsi più frequentemente, e che si suddivide in più altre quistioni subalterne, dipendenti tutte dagli stessi principii in diritto, una controversia in fine sulla quale furono di diversa opinione due dei più dotti commentatori, l' uno del codice civile, e l' altro della parte di esso relativa alle successioni, voglio dire il sig. Duranton ed il sig. Chabot. Procurerò di dare un' idea analitica dei principali argomenti che, con molto sviluppo di dottrina, dai prelodati scrittori si adducono a corredo delle divergenti loro opinioni, chè il riferirli *in extensum* sarebbe troppa bisogna non comportabile col lavoro che mi son proposto. Ecco la controversia:

Se la donazione, dice il sig. Chabot *1, fu fatta di una somma di danaro, senza indicazione delle specie pagate, il donatore, nel caso previsto dall'art. 747 del Codice civ., avrà egli diritto di riprendere *eguale somma in danaro*, se essa si trova nella successione del donatario, od almeno quella che vi si trova, se essa è minore di quella donata, senza provarne l' identità *2.

Quid se furono donati dei chirorgafi d' obbligazione, delle lettere di cambio o delle rescrizioni del debito pubblico, e nell' eredità si trova del numerario o viceversa? *Quid* ancora se il danaro od i crediti od obbligazioni donate furono impiegati nell'acquisto di beni immobili senza che risulti della versione nelle forme legali, o *se gli immobili donati furono permutati con altri immobili?*

Il prelodato sig. Chabot spiega un' opinione affermativa sovra queste controversie che ne formano » un dipresso una sola, ma nei seguenti termini: « Je vais hasarder mon opinion: « mais si dans aucune circonstance, je n'ai la présomption « de croire que mon opinion soit la meilleure, si je ne com-

*1 Tom. 1, pag. 172, num. 22.

*2 Avendo qui sovra esternata la mia opinione sul punto che il presente articolo rifletto le donazioni fatte a titolo di dote come le altre, i miei lettori sentiranno facilmente tutta l' importanza di questa controversia atteso l' uso comune di pagare le doti in danaro.

« bats toujours qu'avec une juste défiance de moi-même, qu'
« avec la crainte de tromper des opinions émises par d'autres
« jurisconsultes, et qui ne me paraissent pas conformes à la
« toi, ce ne sera certainement pas dans la circonstance actuelle
« que j'oserai me permettre de présenter mon avis comme
« devant servir de règle ».

Premessa questa protesta che fa gli elogi della modestia di un sommo giureconsulto (il quale figurò non tanto per la parte che ebbe nella sanzione del codice civile francese, e per le cariche da lui coperte nell'alta magistratura di quello Stato, ma eziandio per altri suoi scritti, ed in ispecie pel riputatissimo suo Commentario sulle successioni) dopo che per lui erasi osservato *1 che le discussioni seguite al Consiglio di Stato sull' art. 747, risultanti dal processo verbale, nulla presentano che possa togliere sulla proposta controversia (come sovra le molte altre insorte sulla interpretazione di detto articolo) quell'oscurità che alla redazione di esso venne dagli scrittori imputata; e dopo di aver citate le opinioni del presidente Malleville, del sig. Merlin e di Grenier, alla sua in parte conformi *2, il sig. Chabot, sulla prima da lui proposta quistione, invoca le massime sulle cose dette *fungibiles*, adottate dalle leggi romane, e la relativa dottrina di Gotofredo, Vinnio e Pothier sulla legge 12, § 1.° *De rebus creditis*, secondo cui *reddo idem*, non *quidem in specie sed in genere*, e *tantummodo est idem*, così che il danaro che si restituisce dal mutuatario si considera come quello od almeno l' equipollente di quello che venne mutuato, non ommettendo però egli di riconoscere, come sovra un punto di molta dubbietà, alla regola additataci nella legge 41 *De regulis iuris*, ed ammettendo che, se fosse provato avere il donatario impiegato in acquisti o pagamento di debiti il danaro donatogli, tale impiego importando un' alienazione del medesimo, non si farebbe in questo caso luogo a favore del donante alla riversibilità di altrettanta somma.

Passando quindi il lodato autore alla seconda e terza quistione concernente i crediti, obbligazioni, lettere di cambio e simili

*1 Ciò che non venne conteso da veruno dei giureconsulti che scrissero sulla materia, e che risulta dal verbale delle infra menzionate discussioni.

*2 I quali però non diedero alla proposta controversia quello sviluppo di dottrina che noi troviamo nel citato articolo del Commentario del sig. Chabot.

dal donatario realizzati e convertiti in danaro che si trovi nella di lui eredità e viceversa, egli trae argomento dalla legge 143 *De verbor. significat.* per dire che il possessore di titoli di credito è considerato ritentore del danaro dal debitore dovuto, ed essere perciò legalmente gli stessi crediti la cosa medesima come il danaro che essi rappresentano, e cita una decisione alla sua dottrina conforme, proferita in via di *rejet* dalla Corte di Cassazione il 30 giugno 1817, colla quale si fece luogo alla riversibilità sovra effetti di commercio, obbligazioni e crediti a favore di un ascendente che aveva donato del danaro: osservando quindi che il quarto caso da lui proposto comprende 1.° quello che il donatario abbia impiegato il danaro o crediti donatigli nell'acquisto di beni; 2.° quello che, avendo egli alienati i beni donatigli, abbia impiegato nell'acquisto di altri beni il prezzo ricavato; 3.° e finalmente, *il caso della permuta*, il sig. Chabot appoggia la sua opinione alle massime sulla *surrogazione legale*, alla relativa dottrina di Renusson *1 a quella del sig. Merlin *2 e del sig. Massè *3, traendo ancora argomento dal disposto negli articoli 1434 e 1435 del codice civile francese *4, e quasi che temesse di errare, emettendo, per conclusione del da lui dissertato, un'opinione positiva, si limita a dire tale essere parimenti l'opinione del sig. Toullier *5.

Il sig. Duranton per contro *6, riepilogate le questioni proposte dal sig. Chabot, sulle quali osserva egli non avere questo scrittore esternata un' opinione che con *somma diffidenza*, riconoscendo che la lettera della legge gli fosse contraria, fatto

*1 Nel suo trattato *Des propres*, cap. 1, sez. 10, num. 3.

*2 *Nouveau Rèpert.* V.° *Subrogation de choses*, sez. 2, §§ 1 e 2.

*3 *Parfait notaire*, tom. 3, pag. 54.

*4 Relativi alla comunione conjugale ed al reimpiego fatto dal marito del denaro proveniente dalla vendita di un immobile della moglie.

*5 Il quale però (vol. 2, pag. 246, num. 245) fatto cenno della controversia sulla *conversione del danaro*, conchiude che, in vista dei termini troppo laconici dell'articolo 747, la questione si riduce al punto assai dubbio se debba osservarsi il disposto letterale della legge, o consultarsene il senso; sovra del che, citando l'opinione del sig. Chabot, egli conchiude doversi aspettare che la giurisprudenza determini la vera interpretazione del precitato articolo.

*6 Tom. 3, pag. 341 e seg., num. 234 e seg.

cenno *1 della dottrina di Vinnio nel § 2.° delle Instituzioni al titolo *Quib. alien. licet*, non contesta il principio che milita *in materia di prestito di consumazione*, ma ne contende un' applicazione estranea al detto contratto, e soprattutto un' applicazione generale contraddetta dalle leggi 11, § 2 e 19 § 1.° *De rebus creditis*, dal § 2.° delle Instituzioni Giustinianee al titolo *Quib. alien. licet*, dagli articoli 1238 e 1250 del codice civile francese (i nostri articoli 1328 e 1350), e dagli autori, fra i quali Donello e Gotofredo sulle citate leggi, i quali sono d' accordo esservi consumazione delle specie pagate ad una persona quando esse furono da lei confuse in modo colle specie proprie che non possano più distinguersi.

Egli osserva che la vera controversia non si raggira sul punto se e quando il genere rappresenti la specie, il danaro tenga luogo del danaro, ma bensì sul punto se quando la legge, per far luogo alla riversibilità delle cose donate vuole che queste *si trovino in natura* all' epoca in cui dee esercirsi questo diritto, debba ammettersi una semplice equipollenza adottata nel caso di prestito: ravvisando perciò erronea la base dell' opinione emessa dal sig. Chabot, il sig. Duranton, rispetto alle surrogazioni del danaro, ai crediti e viceversa, dopo alcune altre osservazioni, fa il seguente essenziale riflesso: perchè, dice egli, quando le cose donate furono alienate dal donatario, l' art. 747 accorda al donante la riversibilità sul prezzo *ancora dovuto*? Certamente perchè di quello esatto il detto donatario, se non l' ha consumato, avendone fatta la confusione col danaro suo proprio, non si può più discernere la cosa donata. Nel sistema, soggiunge egli, del sig. Chabot, il Legislatore, per essere conseguente a sè stesso, non avrebbe dovuto limitare il diritto del donatore al prezzo delle cose alienate che sia ancora dovuto; ed appunto, in di lui senso, i redattori dell' art. 747 del codice civile vollero che le cose donate si trovassero in natura per l' impossibilità di escludere, dopo un trascorso di anni dieci, venti o trenta la confusione delle cose dette *fungibiles* con altre, e l' identità con esse di

*1 I miei leggitori vedranno che io non faccio qui che ridurre a minimi termini le ben più estese discussioni in vario senso svolte dai due prelodati scrittori, omettendo soprattuto di ripetere le leggi ed autorità per essi riferite, che il lettore potrà all' occorrenza consultare.

Digitized by Google

quelle dopo tanto tempo ritrovate, e la loro provenienza; e dichiarando di non poter accostarsi alla decisione emanata il 30 giugno 1817 dalla Corte di Cassazione, come distruttiva della disposizione della legge, sulla *surrogazione legale*, egli invoca le leggi 12 Cod. *De iure dotium*, 7, § 1.° *Qui potiores in pignore*, e 8 cod. *Si quis alteri*, e l'art. 1553 del codice civile francese, (il nostro art. 1554), ponendo per ultimo in riflesso che, se dall'un canto il diritto dell'ascendente può meritar favore, dall'altro non debba obbliarsi essere desso un modo di successione anomala che non dee estendersi oltre i limiti che le vennero dalla legge assegnati. Egli ammette però che, se il danaro donato fosse contemporaneamente convertito in impiego od imprestito, e se il mutuatario od implicatario fosse ancora debitore all'epoca della morte del donatario, come parimenti qualora non fossero ancora realizzati e riscossi i crediti, le iscrizioni sul debito pubblico e simili cose donate, la riversibilità avrebbe luogo perchè le cose predette esisterebbero in natura.

Analizzate per tal modo le dottrine di quei due egregii scrittori, chi mi legge desidererà di sentire quale sia la mia opinione sull'intelligenza dell'articolo presente, il quale, al suddivisato rispetto, è concepito in termini non dissimili da quelli che noi troviamo nel citato art. 747 del codice civile francese.

Assecondando siffatto desiderio dirò che le ragioni addotte dal sig. Duranton, e soprattutto quella desunta per argomento dalla disposizione stessa del citato articolo, relativa alla riversibilità soltanto, nel caso di alienazione della cosa donata, del *residuo prezzo ancora dovuto*, mi sembrano preponderanti. E se, nell'opinione da me esternata nella nota 2.a qui sovra sull'uso fatto dal nostro Legislatore della parola *riprendono* in vece di quella *succedono* della legge francese, non posso appropriarmi il riflesso dell'autore prelodato *sulla successione anomala*, citerò tuttavia la sua dottrina da me riferita nella nota 1.a sulla qualità *eccezionale* della legge di cui si tratta; ma se con qualche lusinga di non andare errato io partecipo a' miei lettori questa mia opinione, non è già soltanto che io mi fidi sul senso che fecero sul mio spirito i ragionamenti dei due scrittori francesi. Altri riflessi particolari alla nostra legislazione mi confermano nell'opinione premenzionata.

Non mi si contenderà al certo che, se il sistema dell' *equi-*

Digitized by Google

pollenza del genere colla specie, se il sistema della *surrogazione legale* dovesse far prevalere la dottrina del sig. Chabot sovra quella del suo oppositore, a ben più forte ragione dovrebbe ammettersi tale surrogazione, e la conseguente riversibilità, nel caso *di permuta dello stabile donato.*

Ora la riversibilità in tale caso essendo stabilita dall'art. 845 di quel codice di Parma, le cui disposizioni furono giustamente tenute, in varie occasioni, in molto conto dai compilatori e coordinatori del nostro codice, io vivo persuaso siasi posto in quistione se la precitata disposizione di detto codice dovesse essere nel nostro inserita; ma quantunque molta analogia vi possa esistere tra il caso della permuta e quello del residuo prezzo ancor dovuto al donatario, sarà paruto esistere fra detti casi una differenza nell' essere la ripetizione del prezzo dovuto esente da ogni complicazione, locchè difficilmente si verificherebbe nel caso di permuta, per le rifatte che bene spesso debbono aver luogo ed altre tali considerazioni. Per lo che siasi stimato di prescindere dall' estendere al detto caso della permuta il disposto dall' articolo sul residuo prezzo preaccennato, anche per non discostarsi da quanto venne stabilito (nell' articolo 200) relativamente alla riversibilità a favore del padre adottivo, tuttochè una più forte ragione potesse esservi in quest' ultimo caso, per estendere la disposizione, dovendo i beni ereditarii passare a persone affatto estranee al donante (art. 197 ed argom. di correlativà desunto dall' art. 199).

Io sono perciò d' avviso che le espressioni contenute in questo articolo ed esprimenti la principale condizione della riversibilità, alligata *all' esistenza in natura* delle cose donate nell' eredità del donatario, debbano intendersi nel senso loro letterale, e che conseguentemente, tranne i due casi accennati, come sovra, dal sig. Duranton, ed altri consimili, non debba autorizzarsi altro stralcio dall' eredità premenzionata, in diminuzione dei diritti che la legge generale accorda agli eredi legittimi dello stesso donatario.

Sembrami però certo che, se, come molte volte accade nelle donazioni, ed in ispecie in quelle che si fanno alle figlie a titolo di dote dai loro ascendenti, il donatore assegna al donatario una somma di danaro esigibile dai di lui eredi dopo la sua morte, la cosa donata consistendo in un' obbligazione, la quale esiste in natura all' epoca premenzionata, accadendo intanto

la premorienza del donatario predetto senza posterità e senza che egli abbia disposto per cessione od altrimenti di quel suo credito, nulla osti a che il donante, riprendendo la ridetta sua obbligazione, rimanga liberato dal peso integrale o parziale della medesima a favore degli eredi di detto donatario.

25. Le riflessioni sulla *permuta* da me fatte in ultimo luogo della nota precedente, mentre esse mi dispensano dal riferire ai miei lettori quali fossero, a tale rispetto, le pur divergenti opinioni degli scrittori francesi, rendono più difficile la risoluzione di un' altra controversia dai medesimi trattata intorno all' intelligenza delle parole, di cui in detta nota precedente, e sulla quale non sono più d' accordo i sigg. Merlin e Chabot coi sigg. Toullier, Delvincourt e Duranton.

Può accadere che il donatario, dopo di avere alienati gli immobili donatigli, abbiali nuovamente riavuti dall' acquisitore o per instituzione o legato, o per realizzazione del riscatto, o perchè gli siano stati retrodati dal detto acquisitore in pagamento del prezzo o della massima parte del medesimo od altrimenti, così che tali immobili, al tempo della morte del donatario prenominato, *si ritrovino realmente in natura nella di lui eredità*; in questo caso il donatore avrà egli diritto di riprenderli?

Sotto l' impero dell' art. 313 della consuetudine francese, gli antichi scrittori ed in ispecie il Lebrun *1 insegnavano che, una volta alienato l' immobile donato dal donatario, anche ricuperato da questo, non potesse più considerarsi come lo stesso, secondo la massima *mutatione personae mutatur qualitas et conditio rei*. Ma questa dottrina, a cui forse troppo facilmente si arrende il sig. Merlin sulla quistione *di riversibilità*, era principalmente relativa alla nota distinzione in *propres et acquêts*, cui le antiche consuetudini francesi attribuivano tanta forza nel regolare le successioni.

Il sig. Chabot, il quale opina che l' alienazione presenti un ostacolo insuperabile alla riversibilità, si fonda sovra un altro principio, quello cioè che, nei casi preaccennati, l' immobile lasciato nella sua eredità dal donatario, non sia più il fondo donatogli, ma quello da lui acquistato, e sul principio parimenti adottato da varie leggi romane e segnatamente nelle

*1 *Traitè de successions*, lib. 1, cap. 5, sez. 2, num. 58 e 59.

leggi 4, cod. *De contrah. emptione*, 14, § 2.° *De exec. rei iudic.*, e 159 *De reg. iuris* che, *res semel mea*, *mea iterum fieri nequit*, d'onde egli ne deriva la conseguenza che il donatario non ritenendo più la cosa donata *eodem titulo*, *eodem iure*, non possa al donatore concedersegliene quella riversibilità che la legge non accorda che *sulle cose donate* *1; ma il sig. Duranton *2 alla cui opinione si accostano i sigg. Toullier e Delvincourt, abbracciando una diversa sentenza, osserva che l'art. 747 del codice civile francese (il presente nostro) per far luogo alla riversibilità, non esige l'*identità del titolo di dominio* della cosa rinvenuta nell'eredità del donatario, che esso si contenta che la cosa donata si ritrovi *in natura* nell'eredità predetta, ciò che non possa contestarsi nei casi qui sovra accennati.

Malgrado la dubbiezza della controversia, io ravviserei, preferibile la dottrina del professore, se il nostro articolo non esigesse, come il precitato articolo del codice francese, per far luogo alla riversibilità, che la sola circostanza che la cosa donata si trovi in natura nell'eredità del donatario; ma il detto nostro articolo esigendo di più che quest' ultimo *non ne abbia disposto*, la controversia si rende presso noi molto più dubbia, quanto meno tranne il caso della vendita con riserva del riscatto.

26. Prima di passare alla disamina del disposto dal primo alinea dell'articolo, dirò ancora col sullodato sig. Duranton *3 che, sicome per la traslazione del dominio a titolo così gratuito, come oneroso, la legislazione attuale si appaga dell'obbligazione di rimettere una cosa senza che essa sia consegnata *4, ne segue che se il donatario abbia contratta così fatta obbligazione rispetto alle cose donategli, queste, legalmente parlando, cessano di essere nella sua eredità, quantunque non ancora consegnate all'acquirente al tempo della sua morte, e che perciò non sono più riversibili al donatore; che se la summenzionata obbligazione, od anche la vendita fosse alligata ad una *condizione sospensiva*, il donatore potrà bensì riprendere la cosa donata e venduta, ma col peso di consegnarla

*1 Tom. 1, pag. 169, num. 21.
*2 Tom. 3, pag. 340, num. 252.
*3 Cit. tom. 3, pag. 324 num. 221.
*4 Art. 1133 e 1129.

all' acquisitore all' evenienza della prevista condizione, il cui effetto è retroattivo a mente dell' art. 1179 del codice civile francese (il nostro 1270).

27. La prima disposizione contenuta nel primo alinea dell' articolo, che, nel caso di alienazione qualunque fatta dal donatario della cosa donata, limita le ragioni del donatore alla riscossione del prezzo che possa ancora essere dovuto, e rende irrevocabile l' alienazione predetta, è una conseguenza del disposto nella prima parte dell' articolo medesimo, secondo cui le cose donate non vanno soggette alla *riversibilità legale*, se non in quanto esse si trovino in natura nell' eredità del donatario. Dirò ulteriormente le ragioni del divario dal codice adottato fra la riversibilità preaccennata e quella *convenzionale.*

Del diritto che l' articolo concede al donante sul prezzo che sia ancora dovuto dall' acquisitore, ne ho fatto cenno incidentalmente nelle note precedenti, e più non occorre di parlarne, avvertendo soltanto col sig. Chabot *1 essere indifferente che il residuo prezzo sia dovuto in danari, in crediti ceduti al donatario alienante dall' acquisitore, in rendite o censi consegnativi, in prestazioni od altrimenti; e che, quand' anche il donatario avesse alienate tutte le cose donategli, nessuna ragione d' indennità verso i di lui eredi potrebbe competere al donatore sugli altri beni ereditarii, perchè il donatario predetto alienandole, *utebatur iure suo*, e di quella disponibilità che la legge gli accorda così per contratto fra vivi come per disposizione testamentaria.

28. Il nostro primo alinea, conforme all' alinea dell'art. 747 del codice civile francese, nel caso di alienazione fatta dal donatario delle cose donate, concede inoltre all' ascendente donatore *l' azione per la ricuperazione dei beni, che avesse potuto spettare al discendente donatario predetto*

L' art. 747 del codice civile francese, dice: « Ils (gli ascen- « denti) succèdent aussi à l'action *en reprise* que pouvait avoir « le donataire ». Questo vocabolo preso nel particolare significato che gli attribuivano le antiche consuetudini francesi riferivasi alle prelevazioni che, nel sistema della *comunione coniugale* *2, uno dei coniugi poteva fare sui beni della medesima,

*1 Cit. tom. 1, pag. 166, num 18.

*2 Stabilita dalle antiche consuetudini predette, e mantenuta dall' art. 1393 del codice francese come diritto comune della Francia a cui può soltanto derogarsi con speciali convenzioni.

al tempo della di lei dissoluzione esistenti in natura, e dei crediti che gli competevano, sia contro la comunione, sia contro l'altro coniuge. Non vi è dubbio però che, nel codice civile di quello stato, esso venne preso in un senso più esteso, e che comprende non solo le prelevazioni e ragioni di credito premenzionate, ma altresì tutte le azioni che a qualunque donatario competere possano per ricuperare il possesso delle cose donate da coloro che, o con titolo risolvibile od indebitamente le ritengano.

In quale più largo senso venne nel nostro articolo, alla detta parola *reprise* che avrebbe più propriamente significate le *prelevazioni*, di cui nell'art. 1585, sostituito il vocabolo *ricuperazione*, il quale, comprensivo delle ricuperazioni precaccennate qualora siavi luogo, abbraccia egualmente, non solo le azioni in rivendicazione che al donatario competere possano delle cose donate, qualora siano queste da terzi indebitamente possedute, ma altresì quelle che possano spettargli di riscatto degli immobili donati con tale patto alienati, di far annullare la vendita per causa di errore, dolo o violenza, e generalmente tutte le azioni reali dirette a ricuperare le cose donate di cui siasi perduto il possesso.

29. Nella nota 2.a qui sovra dissi che l'uso fatto dal nostro Legislatore in questo alinea del vocabolo *succederanno* inoltre all'azione ..... non toglie che il diritto agli ascendenti conferito dall'articolo sia stato considerato come una *vera riversibilità*, e non come una *ragione di succedere*, quale essa venne dal codice civile francese qualificata, perchè il vocabolo *riprendono* non avrebbe potuto adattarsi ad *un'azione in questo alinea contemplata che non fu compresa nella donazione*, e che nacque a favore del donatario dopo di essa.

Il vocabolo *succedere*, quando esso si riferisce ad un diritto, ad un'azione, riceve d'altronde un più largo significato di quello che gli venne dato dalla legge francese. Esisteva di più un'altra ragione per cui il Legislatore nostro in detto presente alinea impiegar dovesse il detto vocabolo *succedono*, quella cioè di additare che il donatore non acquista la ragione di ricuperare le cose donate, al donatario competente, che come rappresentante il medesimo, e così coi pesi che all'esercizio di tale diritto vanno annessi, come opportunamente insegna il sig. Duranton *1; che perciò se l'immobile donato fosse stato

*1 Cit. tom. 5, pag. 317, num. 244.

Digitized by Google

dal donatario alienato con riserva del riscatto, il donante non potrebbe, in seguito alla riversibilità, esperire di tale diritto, senza rimborsare all' acquisitore il prezzo da lui pagato e le occorse spese, e tale pagamento senza veruna ripetizione dall' erede o coeredi del donatario, come ho avvertito nella nota precedente.

30. Gli autori francesi, sull' alinea dell' art. 747, si occupano di una controversia che non lascia di essere di una certa importanza per l' esercizio del diritto di cui ragiono, sia esso diritto di successione, come in detto codice, o di *riversibilità*, come nel nostro.

Essi convengono che il donante, rientrando in possesso dei beni donati per le ragioni addotte nella nota 28, non potrebbe pretendere dall' erede, o dai coeredi del donatario *pro virili*, veruna indennità per le deteriorazioni che questo avesse cagionate al fondo donato, sia con atterramento di piante, demolizione di fabbricati e simili, sia con imporre sovra detto fondo, a favore di terzi, servitù, diritti di usufrutto, uso, abitazione ed altri; ma essi non sono d' accordo sul punto se il detto donante sia o non tenuto di rimborsare al prenominato erede od ai coeredi del donatario, le considerevoli migliorie da questo fatte, come di costruzioni e simili nei beni donati.

Il sig. Toullier *1 crede che, nello stesso modo con cui il donante non può pretendere dagli eredi del donatario indennità alcuna pei *deterioramenti* che questo abbia cagionato ai beni donati, gli eredi del donatario non possano pretenderne alcuna pei *miglioramenti* che siansi da lui eseguiti. Egli dice che tale era la massima costante di giurisprudenza anticamente ricevuta sui rispettivi diritti degli eredi nei beni *proprii*, e di quelli che succedevano ai beni *mobili e di acquisto*, citando la dottrina di Duparc-Poulain ne' suoi *Principes du droit*, supponendo una perfetta parità tra il donante che succede come erede *in re singulari*, e gli eredi dei detti beni che le antiche consuetudini chiamavano *biens propres*, come di provenienza famigliare.

Egli ravvisa questa sua opinione conforme ai principii di equità, i quali non permettono che colui il quale non può dolersi dei deterioramenti fatti ad un fondo, possa essere tenuto a rimborsare le migliorie. Egli non crede esattamente applica-

*1 Tom. 2, pag. 242, num. 252.

bili al caso, nè la regola generale stabilita dall' art. 599 del codice civile francese (il nostro 511), perchè il donatario hà la proprietà e non il solo usufrutto delle cose donate, nè gli art. 861, 862 e 863 di detto codice (i nostri art. 1084, 1085 e 1086), le cui savie disposizioni sono necessarie per mantenere l' eguaglianza *fra coeredi*, non trattandosi nel caso presente di *collazione*, e delle sue conseguenze, e col sig. Toullier concorda l'opinione adottata dal sig. Chabot *1; ma il signor Duranton crede che i prelodati autori facciano ad un caso speciale un' erronea applicazione di una regola generale. *2 Egli osserva essere un favore della legge quello conceduto al donatore di riprendere le cose donate nello stato in cui si trovano, ma che la legge non porta questo favore tant' oltre che il donatore debba arricchirsi a spese del donatario e suoi credi, volendo essa che il coerede conferisca al suo coerede tutto ciò che ha ricevuto direttamente o indirettamente dal defunto, a termini dell' art. 843 del codice civ. franc. (il nostro 1067).

Il sig. Duranton soggiunge che l' assente, il quale ricomparisca non può pretendere che coloro, i quali durante l' immissione in possesso abbiano fatti ai di lui beni considerevoli migliorie, non abbiano diritto di ottenerne il rimborso, quantunque egli debba, a mente dell' art. 182 del codice civile (il nostro 90), ricevere detti beni nello stato in cui si trovano, ed invoca inoltre le massime del diritto romano, secondo cui *il possessore di buona fede* non era tenuto verso il proprietario per le deteriorazioni, salvo che in quanto *locupletior factus erat*, ed aveva tuttavia diritto all' indennità pei miglioramenti da lui fatti col proprio danaro al fondo posseduto, riservato *un compenso* delle migliorie colle deteriorazioni, che il prelodato sig. Duranton crede dovrebbe anche aver luogo nel caso di cui si tratta, ed egli opina perciò che il donatore sia tenuto di buonificare agli eredi del donatario i miglioramenti da questo fatti all' immobile donato.

Sta certamente col più gran peso nella specie singolare di cui è caso, contro la pretesa del donante per le deteriorazioni che siano state commese dal donatario, il riflesso che sarebbe incongruo il contabilizzare per tali deteriorazioni di un fondo un proprietario che poteva disporne come di cosa sua, non

*1 Tom. 1, pag. 182, num. 25,

*2 Tom. 3, pag. 348, nom. 245 e 246.

Digitized by Google

solo per atto fra vivi, ma anche per testamento, riflesso che sembra escludere la regola generale della *correlatività* tra le deteriorazioni premenzionate e le migliorie, e debilitare l'argomento che da questa regola ne desumono i sullodati signori Chabot e Toullier; ma se, quando dal donatario siansi ad un tempo fatti miglioramenti e causate deteriorazioni al fondo, io mi accosto tanto più volontieri alla dottrina del sig. Duranton sul punto che il donatore che ritiene l' aumento di valore dipendente dai miglioramenti premenzionati, non sia tenuto verso gli eredi a rappresentare siffatto aumento che col compenso dell' indennità dovutagli per le stesse deteriorazioni, che presso noi questa dottrina coincide colla disposizione che il secondo alinea del precitato art. 511 aggiunge al corrispondente articolo 599 del codice civile francese, quando il donatario, senza avere in modo alcuno deteriorato il fondo donatogli, vi abbia fatti dei miglioramenti, che il donante non altrimenti possa profittarne, salvo che rappresentando agli eredi il maggior valore del fondo predetto, mentre egli non potrebbe ripetere dai medesimi quella diminuzione di valore che sarebbe la conseguenza delle commessevi deteriorazioni, siffatta teoria sembrami trovarsi in opposizione così manifesta a' quei principii di equità e correlatività che ognor regolarono i rispettivi diritti delle parti nelle quistioni della natura di quella di che si tratta, che io avrei difficoltà ad arrendermi all' opinione del sig. Duranton, e dirò doversi aspettare che questa così dubbia controversia venga risolta dalla saviezza ed equità dei magistrati.

31. L' art. 747 del codice civile francese, da cui il nostro articolo venne desunto, ed in di cui ampliazione vennero in questo aggiunte molte disposizioni che tolgono di mezzo le principali controversie sull' intelligenza di detta legge insorte, nulla stabilisce del pari intorno ai debiti e carichi della successione. Malgrado questo silenzio, tutti gli autori francesi, partendo dal principio che quel codice civile, considera il diritto conferito all' ascendente sui beni donati come un *vero diritto* di successione, sono d' accordo nel decidere che il detto donante è tenuto di concorrere al pagamento dei debiti ereditarii *pro modo emolumenti* *1, cioè in proporzione dei beni

*1 Merlin *Répert.* V.° *Réversion*, sez. 2, art. 3, Toullier tom. 2, pag. 244, num. 236, Chabot, tom. 1, pag. 160, § 15, num. 3, e Duranton, tom. 3, pag. 219, num 209.

donati in relazione al valore complessivo dei beni creditarii. Essi sono però discordi sul punto se lo stesso donatore, per non essere tenuto al pagamento di detti debiti *ultra vires* dei beni premenzionati, e così sulle sue proprie sostanze, debba o non accettare la sua porzione ereditaria *col benefizio dell' inventario*. I sigg. Chabot *1 e Duranton *2 decidono per l' affermativa; il sig. Toullier propende per tale opinione, ma in modo dubitativo *3, ed il sig. Merlin *4 sostiene una contraria dottrina.

Il nostro articolo non considerando nel diritto che esso accorda agli ascendenti donatori un vero diritto *di successione*, ma bensì *di riversibilità*, come ho detto nella nota 2.a qui sovra, era tanto più necessario che il nostro Legislatore si occupasse di fissare con una precisa disposizione *le ragioni passive* del donatore che riprende le cose donate, in quanto che, atteso il divario esistente tra la nostra legislazione e quella francese sulla natura del diritto al prenominato ascendente conceduto, senza tale disposizione, avrebbe potuto da questo, non senza fondamento, sostenersi che, non rappresentando egli il donatario *come erede di esso*, non fosse tenuto di sopperire o concorrere al pagamento dei debiti dal medesimo contratti; siccome però i creditori di quest' ultimo, anche senza avere stipulata un' ipoteca speciale sui beni donati, possono aver seguita l' apparente risponsabilità che il possesso dei medesimi per ragione di dominio, appresentava, siccome d' altro canto non dee presumersi che il donatario, il quale poteva privare il donante della riversibilità dalla legge accordatagli, disponendo anche per atto d' ultima volontà dei beni donati, per ciò solo che non ne abbia disposto, volesse che i suoi eredi tutto sopportassero il peso dei debiti da lui contratti, giustamente venne stabilito in questo secondo alinea del nostro articolo che gli ascendenti i quali, nel caso ivi previsto, riprendono i beni per essi donati, « saranno per altro tenuti a *concorrere* « al pagamento dei debiti e *carichi* della successione in pro- « porzione degli stessi beni (ripigliati) ».

*1 Cit. loco.
*2 Cit. loco e pag. 220 in princip.
*3 Citato loco.
*4 Cit. § 2, art. 4.

I riflessi testè spiegati essendo, a mio avviso, ragioni piucchè bastanti, onde il nostro Legislatore impor dovesse ai predetti ascendenti il sancitò concorso, senza perciò considerarli quali eredi del donatario, ben lungi che questa disposizione possa combattere l' opinione da me adottata sulla natura del diritto di cui si tratta, essa per contro la conferma, giacchè se fosse stata mente del nostro Legislatore che il donante dovesse riputarsi quale erede del donatario, ritenendo la parola *succederanno* della legge francese, e non sostituendovi il vocabolo *riprendono*, non avrebbe avuto d' uopo di pronunziare sul concorso a loro carico al pagamento dei debiti e carichi ereditarii, essendo tale concorso una inseparabile conseguenza della qualità creditaria.

32. Vuole l' articolo che gli ascendenti donatori concorrano al pagamento non solo dei *debiti*, ma anche dei *carichi* della successione. Potrà forse da ciò dedursene che il concorso premenzionato possa estendersi ai *legati in danaro* che siano stati fatti dal donatario? A prima giunta dirà taluno essere supervacaneo un tal quesito, giacchè la riversibilità legale non abbia luogo salvo che nel caso il donatario *non abbia disposto*. Ma nella nota 18 ho avvertito che i vocaboli dell' articolo *senza averne disposto*, riferibili alle donazioni, ossia alle *cose donate*, ci additano non esigersi come condizione della riversibilità che il donatario muoia senza testamento, così che essa avrà luogo tuttavolta che il medesimo accompagni le disposizioni a titolo universale per esso fatte coll' eccezione relativa ai beni donatigli, od in qualunque altro modo spieghi la sua intenzione di non voler disporre dei medesimi.

Quanto sovra premesso, a risoluzione del proposto dubbio, io osservo che l' art. 860 non ponendo il pagamento dei legati a carico che *dei veri eredi*, la risoluzione di essa dipende dalla decisione dell' altra più volte accennata controversia sulla natura del diritto agli ascendenti accordato; e siccome parmi non doversi dubitare che, nel senso della nostra legge, questo diritto non debba considerarsi come un *diritto di succedere*, io ne conchiudo che il donante che *ripiglia* le cose donate non è tenuto di concorrere al pagamento dei legati, e che i *carichi* a cui accenna il presente articolo sono, oltre i debiti creditarii, le celebrazioni di messe, le spese funebri ed altre, che non costituiscono propriamente debiti della successione.

Digitized by Google

33. Ma gli ascendenti donatori non sono tenuti a concorrere al pagamento dei debiti e carichi della successione che *pro modo emolumenti*, come dicono gli scrittori francesi, che *in proporzione dei beni donati* e che essi riprendono.

Per determinare questa proporzione converrà, come osserva con ragione il sig. Duranton *1, che si faccia un estimo dei beni ereditarii e di quelli che il donatore riprende, così che, se i primi fossero per esempio del valore di L. 60|m., ed i secondi del valore di L. 30|m., il donatore dovrà concorrere per un terzo, e l'erede per due terzi al pagamento dei debiti e carichi della successione, e così il primo per lire 10|m. ed il secondo per lire 20|m. se i debiti ascendano a lire 30|m.

Siffatta operazione non presenta difficoltà qualora il donante non sia coerede del discendente donatario, come quando la donazione sia stata fatta dall'avo paterno o materno, ed il defunto lasci dopo di sè il padre o la madre, chiamati esclusivamente alla di lui credità dall' art. 934; ma qualora il donante non sia che *coerede* del donatario, come quando la donazione sia stata fatta dal padre, ed il donatario predetto lasci dopo di sè superstite col medesimo anche la propria genitrice, in questo caso il donante comincierà concorrere al pagamento dei debiti per dette lire 10|m. quota come sovra proporzionale a suo carico in seguito della riversibilità dalla legge concedutagli, e rimanendo a dividersi tra lui e la detta coerede per eguale concorrente le rimanenti L. 20|m. di debiti, egli nella qualità ereditaria preaccennata ne pagherà altre L. 10|m., contribuendo così alla loro soddisfazione per due terzi, cioè un terzo sui beni che riprende, ed un altro terzo quale coerede.

34. Dissi nella nota 32 qui sovra che gli scrittori francesi sono discordi d' opinione sul punto se l' ascendente donatore che succede nei beni donati, per non essere tenuto al pagamento dei debiti creditarii, oltre il valore di detti beni, debba, come qualunque altro crede, accettare l' eredità *col benefizio dell' inventario.*

Questa divergenza proviene dacchè alcuni di detti scrittori credono che la successione che si deferisce al donante sia una successione privilegiata, perchè egli succede *in re singulari*, come qualunque legatario particolare, ed alcuni altri non veg-

*1 Cit. num. 209.

gono a tale riguardo verun divario tra colui che succede in forza del diritto conferitogli dall' art. 747 del codice civile, e gli altri coeredi *ab intestato*.

I miei lettori mi dispenseranno al certo dall'esaminare quale delle due preaccennate sentenze abbia maggior fondamento, essendo presso noi, a mio avviso, cosa costante che il donatore non è tenuto, sotto un doppio aspetto a far veruna dichiarazione di accettazione benefiziata onde non compromettere i proprii beni pel pagamento dei debiti ereditarii; primieramente perchè, come ho più volte detto, egli non è dalla nostra legge considerato quale erede; secondariamente perchè questo alinea non assoggettandolo al pagamento dei debiti e carichi ereditarii che *in proporzione dei beni che riprende*, ne viene per conseguenza che egli non può giammai esservi tenuto oltre il valore degli stessi beni.

55. Osserva con ragione il sig. Duranton *1 che quanto egli viene di dire intorno al concorso del donante *pro modo emolumenti*, al pagamento dei debiti ereditarii, non ha luogo che nell' *azione personale* competente ai creditori dell' eredità, giacchè quanto a quelli che abbiano acquistata un' ipoteca sui beni donati, siccome questa segue l' immobile ipotecato, ancorchè questo passi in qualunque terzo possessore (V. il nostro art. 2283), la riversibilità conceduta dalla legge al donante non può pregiudicare i diritti reali dei terzi creditori; ed egli soggiunge con pari fondamento che, quantunque il donatario, alienando i beni donati paralizzi il diritto di successione o riversibilità spettante al donatore, lo stesso non può dirsi della *semplice ipoteca*, la quale non toglie che l' immobile ipotecato *si trovi in natura* nell' eredità del donatario, e come tale vada soggetto a favore di detto donante ai diritti che la legge gli attribuisce; ma siccome questo non può essere tenuto oltre il valore dei beni che ripiglia, lo stesso autore conchiude che, se egli per conservare detti beni sia astretto di pagare ai creditori ipotecari somma eccedente detto valore, ovvero sia astretto di dismettere i beni stessi ai creditori, gli compete verso l' erede od il coerede un' azione di regresso, ond'essere indennizzato del soprappiù che dovette pagare, o dell' eccedenza del valore dei beni dismessi sul proporzionale contributo ai debiti ereditarii a cui esso va *personalmente* soggetto

*1 Cit. tom. 5, pag. 321, num. 213 e 214.

Queste dottrine essendo perfettamente applicabili al disposto nel presente alinea dell'articolo, io aggiungerò ancora che, nella divisione dell'eredità il donante, sia esso o non sia coerede, sarebbe assistito in ragione a chiedere che, nel suo contributo al pagamento dei debiti ereditarii, gli venissero assegnati quelli aventi ipoteca generale preferibilmente ai semplici debiti chirografari e personali, e per preferenza ancora quelli *specialmente ipotecati* sui beni che egli riprende.

36. Fra le tante questioni cui diede luogo il mal concepito art. 747 del codice civile francese, si deono annoverare le seguenti:

1.° Se il donatore il quale succede nei beni donati possa, sui rimanenti beni ereditarii, pretendere la virile che, indipendentemente dai medesimi, gli è dalla legge generale sulle successioni *ab intestato*, e dal suo grado di prossimità col defunto assicurata, così che, se il donatario morto senza posterità e senza avere disposto delle cose donate, lasciasse dopo di sè l'avo paterno o materno donatore, e fratelli o sorelle, il detto avo, dopo di aver prelevate le dette cose, potesse ancora concorrere coi detti fratelli e sorelle onde conseguire, quale coerede ordinario, la sua porzione dei rimanenti beni *1.

2.° Se quando il donatario avesse disposto per donazione tra vivi degli altri suoi beni a favore de' suoi eredi, così che il donatore ascendente non avesse sui medesimi salva la sua legittima, dovesse prenderla sui beni donati, nei quali egli succedeva, o potesse chiedere la riduzione di dette donazioni onde conseguirla.

3.° Se malgrado la regola del diritto comune, secondo cui *hereditas pro parte acquiri nequit*, il donatore, in un certo caso non molto comune, e che sarebbe inutile il riferire, potesse, qualora egli sia anche erede o coerede del donatario, rinunziare all'eredità che in tale qualità sarebbesi a suo favore devoluta, ed accettarla pei beni donati.

*1 Siccome non fo cenno di questa controversia e di quelle di cui infra, che per far conoscere come esse siano risolte dalla previdenza del Sovrano Legislatore nostro, e per chiarire lo spirito delle disposizioni che le risolvono, prescindo dal citare, così gli articoli del codice civile francese, alla cui combinazione coll'articolo 747, esse si riferiscono, come i luoghi delle loro opere ove esse furono dai sigg. Chabot, Toullier, Duranton ed altri trattate.

Gli scrittori francesi non rivocavano e non potrebbero rivocare in dubbio, secondo i termini con cui è concepito l'articolo 747 di quel codice civile, che il diritto conferito dal detto articolo agli ascendenti donatori, sia un vero *diritto di successione*. Tuttavia, sebbene in alcuna di dette controversie non fossero i medesimi concordi d'opinione nel risolverle, la maggior parte di essi la decidevano in senso favorevole al donatore per la cumulativa successione, per la detrazione della legittima sui beni, altri che quelli da lui donati, e per la facoltà di rinunziare alla virile creditaria qual coerede, e di accettare il ritorno dei beni donati.

Essi consideravano in questo diritto di ritorno una successione *privilegiata*, ed esuberante dalla ragion generale, un diritto affatto distinto da quello della successione ordinaria, il quale non potesse con questa confondersi.

Nella nota 23 ho già fatta menzione delle surriferite controversie ed ho avvertito che i vocaboli « ancorchè non siano « in grado (gli ascendenti donatori) di loro (ai discendenti) « succedere, o ne avessero ripudiata l'eredità » dal Legislatore nostro usati, risolvono nello stesso senso in cui le decideva la maggior parte degli scrittori francesi, le quistioni concernenti la necessità o non della qualità creditaria pella riversibilità legale, e la contemporanea accettazione di questa e rinunzia alla qualità creditaria comune.

Noterò ora che le ultime espressioni del nostro articolo dicenti « senza pregiudizio della parte di successione che loro « possa appartenere sugli altri beni caduti nell'eredità » risolvono in senso favorevole al donatore le altre quistioni sul punto che egli può accumulare la ridetta riversibilità legale colla qualità di coerede, e che, nel caso siagli dovuta una legittima, egli non è tenuto d'imputare in essa i beni donati che ripiglia; ma nel riconoscere all'ascendente donatore siffatte ragioni, il Sovrano Legislatore nostro si è egli determinato per le considerazioni accennate dagli scrittori che il diritto di cui è caso sia *un diritto di successione privilegiato e straordinario*, oppure considerollo nell'economia e nello spirito della legge da lui sancita, come un *vero diritto di riversibilità* e non un diritto di successione?

Tuttochè io non abbia dati per adottare in proposito una positiva opinione, sono tuttavia in senso che quest'ultimo e

non il primo dei suddivisati due riflessi abbiano spinto il Sovrano Legislatore nostro a sancire le prescrizioni qui sopra notate come una conseguenza della sostituzione nel nostro articolo del vocabolo *riprendono* alla parola *succedono* dell' articolo 747 del codice civile francese, e mi conferma in questa opinione la regola generale di interpretazione, secondo cui le varie disposizioni di una compita legislazione civile, e tanto più di un medesimo articolo, deono essere intese in quel modo che loro attribuisca un solo principio razionale, un solo intendimento. La verità poi dell' opinione da me adottata nella nota 2.a sulla vera natura del ragionato diritto non ammetterebbe dubbio qualora io non vada errato sull' intelligenza a darsi ai vocaboli del nostro articolo che mi rimane a spiegare.

57. Se l' utilità delle illustrazioni di una compita legislazione civile è uno dei principali fini che propor si debbe il commentatore di essa, ed è l' unico scopo che io mi sono prefisso nell' intraprendere e successivamente ampliare i miei commenti al Codice Albertino, sé in questo divisamento maggiormente mi compiaccio quando posso occuparmi di quelle controversie che si chiamano *usuali*, perchè più frequentemente dal conflitto dei privati interessi possono insorgere, sarebbe incompleto il mio lavoro se trasandassi di discutere quelle altre quistioni le quali, tuttochè meno frequenti, possono tuttavia eccitarsi sull' intelligenza di alcune delle prescrizioni in detto codice contenute.

Tali sono i riflessi che, giunti all' esempio datomi dai celebri giureconsulti francesi che mi precedettero nella calcata via, e commentarono il codice civile di quello stato, o la parte di esso relativa alle successioni, mi spinsero a dare nelle precedenti note il conveniente sviluppo alle disposizioni in questo articolo sanzionate, desunte da uno degli articoli del codice civile francese che abbia fornita maggior materia a dubbi e discussioni, Due osservazioni essenziali mi rimane ancora a presentare a' miei leggitori.

Dalla tante volte accennata premessa che il diritto conferito all' ascendente donatore dall' art. 747 del codice civile francese è un *vero diritto di successione*, il sig. Chabot *1 ne deriva la conseguenza che il predetto donatore *non potrebbe, nell' atto di donazione rinunziarvi*, nel caso il donatario venisse

*1 Tom. 1, pag. 140, num. 8.

a morire senza posterità e senza avere disposto delle cose donate; e ciò perchè l' art. 1130 di detto codice (il nostro articolo 1220) « proibisce qualunque stipulazione sopra una suc« cessione non aperta, anche col consentimento di colui della « cui successione si tratta »; tuttavia il nostro articolo dopo di aver stabilite le regole della ivi sancita riversibilità, le dichiara soltanto applicabili « salvo il caso di convenzione con« traria nell' atto di donazione ».

Nessuno non vede che, se con questa generale ed *indistinta* facoltà conceduta all' ascendente donatore, il Legislatore nostro volle parimenti impartirgli quella di *rinunziare* alla riversibilità legale, la necessità di conciliare siffatta disposizione col succitato art. 1220 pone in evidenza che il diritto di cui è caso venne dallo stesso Legislatore considerato come un diritto di riversibilità ben distinto dal diritto di succedere, e retto da principii ben diversi.

38. Chiuderò queste mie note sul presente articolo col rendere avvertiti i giovani miei lettori delle ragioni dell'essenziale divario degli effetti che il presente articolo assegna alla riversibilità *legale* e quelli che l' art. 1147 attribuisce alla riversibilità *convenzionale*.

Il detto articolo, colla sola eccezione di cui in esso, statuisce che « il diritto di riversibilità (quello previsto nell' articolo « precedente) produrrà l' effetto di *sciogliere tutte le aliena« zioni dei beni donati*, e di farli ritornare al donante liberi « ed esenti da ogni peso ed ipoteca ». Il presente articolo per contro mantiene le alienazioni fatte dal donatario, disponendo che la riversibilità *legale* di cui in esso non avrà luogo che per quelli dei beni donati che *si trovino in natura* nell' credità del donatario. Veggiamone il motivo.

Il capitalista il quale impiega i suoi fondi nell' acquisto di beni immobili, ovvero in sovvenzioni ipotecarie sovra tali beni, dopo di essersi accertato della loro *libertà* col mezzo che gli dà la pubblicità delle ipoteche, quanto alla *proprietà assoluta* o *risolvibile*, dee essere sollecito nel farsi presentare i titoli di provenienza dell' immobile offerto in vendita od in pegno, la cui visione gli farà conoscere il pericolo cui può andar soggetto l' immobile preaccennato. L'ignoranza di una legge nuova potrebbe troppo facilmente rendere l' acquisitore od il creditore vittima di una scusabile sua imprevidenza.

Digitized by Google

SEZIONE III.

Della successione dei collaterali.

938. Se chi muore senza posterità non lascia superstiti genitori, o altro ascendente, sono ammessi a succedergli in capi o in stirpe rispettivamente i fratelli o sorelle germani, e i loro figli e discendenti a termini degli articoli 927 e 928.

1.° L'Imperatore Giustiniano, dopo di avere nel capo 1.° della celebre sua novella costituzione 118, stabilite le regole per la successione nella linea *discendentale*, dopo di avere in una prima parte del capo 2.° statuito sulla successione che agli ascendenti del defunto senza posterità, si deferisce allorchè essi *non concorrano* con fratelli o sorelle del medesimo o loro discendenti, ed in una seconda parte dello stesso capo 2.°; previsto il caso di siffatto concorso, nel capo 3.° passa ad occuparsi della successione di detti fratelli o sorelle del defunto, *quando egli non lasciò dopo di sè nè discendenti nè ascendenti.*

Nella nota 1.a all'art. 936 ho rilevato come i compilatori del codice civile francese abbiano soltanto sino ad un certo punto seguito quest'ordine di classificazione delle due successioni ultimamente accennate, a cui più esattamente si uniformarono i compilatori del Codice nostro, come è facile a chiunque il riconoscere esaminando le disposizioni contenute negli articoli 931, 934, 935 e 936, e quindi nell'articolo presente in cui, quasi nei medesimi termini coi quali è concepita la precitata Giustinianea costituzione si stabilisce che « Se chi « muore senza posterità non lascia superstiti genitori o altro « ascendente, sono ammessi a succedergli in capi od in istirpe « rispettivamente i fratelli o sorelle *germani*, e i loro figli e « discendenti, *a termini degli articoli* 927 e 928 ».

È questo perciò il terz'ordine di successione se si considera come un ordine solo quello di cui nella sezione precedente, il quale può dividersi in tre ordini secondarii, quello cioè in cui si trovano *i genitori* del defunto senza posterità e senza fratelli o sorelle germani o loro discendenti, quello in cui la

legge, in difetto di detti genitori, pone *gli altri ascendenti*, quando con essi non concorrano nè fratelli nè sorelle germani, nè loro discendenti, e quello in fine del *concorso di questi ultimi* col padre e colla madre o con uno soltanto di essi, od in mancanza loro con altri ascendenti.

Ritengano ognora le persone poco istrutte delle materie legali, che, come nel caso predetto di concorso col padre o colla madre o con altro ascendente, l'art. 936 non chiamò a succedere al defunto senza posterità altri fratelli o sorelle o loro discendenti che quelli *germani*, cioè procreati dallo stesso padre e dalla stessa madre, così a questi soli fratelli o sorelle o loro discendenti il presente articolo concede la successione, allorchè essi *succedono soli* e senza tale concorso. Che perciò i fratelli e sorelle soltanto *consanguinei od uterini*, ed i loro discendenti non possono pretendere all' eredità del loro fratello o della sorella *consanguinei od uterini*, se non nel caso non vi esistano fratelli o sorelle *germani* dei medesimi o loro discendenti, come si vedrà nell'articolo susseguente.

Nelle note precedenti ho già avvertito come il sistema del nostro codice e del diritto romano sull'esclusione dei congiunti *unilaterali* dalla successione altra che quella in linea discendentale, quando esistono fratelli o sorelle germani o loro discendenti, differenzi dal diritto francese; come quel codice, a vece di adottare siffatta esclusione, stabilisca come regola generale, così delle successioni collaterali, come di quelle ascendentali che esse divider si debbano in due porzioni eguali, l' una pei congiunti della linea paterna, e l'altra per quelli della linea materna, in modo che i congiunti consanguinei od uterini, non esclusi dai germani, non prendano parte che nella loro linea, e questi ultimi prendendo parte nelle due linee, succedono per tre quarte porzioni al fratello o sorella germani, devolvendosi il solo rimanente quarto ai fratelli o sorelle consanguinei od uterini. Ho spiegati gli inconvenienti di siffatta divisione e suddivisione, e gli imbarazzi che ne sono l'inevitabile conseguenza, ed i quali riescirebbero maggiori nel sistema dal nostro codice mantenuto, e di cui dovrò ben tosto occuparmi, di concedere anche ai fratelli *consanguinei*, e loro discendenti maschi da maschi, il subingresso nelle ragioni di successione devolutesi alle loro sorelle e discendenti dalle medesime; e nella nota 3.a all'art. 934, a cui rimando il let-

tore, ho svolti i riflessi che potevano militare in favore del sistema francese, e quelli che fecero preferire la legislazione romana da tanti secoli presso noi osservata.

Ravvisando perciò inutile il ripetere qui cose già trattate e discusse, costante nel mio proposito di istruire la gioventù soltanto iniziata nello studio delle leggi, presenterolle con un albero genealogico un esempio della vocazione esclusiva dei fratelli germani e loro discendenti, applicandola a questi ultimi, tuttochè remoziori, per anticipazione di quanto dirò nella nota seguente.

Muore Carlo senza discendenti nè ascendenti, superstiti al medesimo Gaetano suo fratello consanguineo, ed Ottavio e Gustavo suoi pronipoti e figli di Vincenzo a lui premorto, egualmente che il Felice suo padre e fratello di detto defunto. Certamente, se la successione al detto Carlo dovesse deferirsi in ragione della prossimità del grado, il Gaetano fratello del medesimo concorrerebbe cogli Ottavio e Gustavo suoi pronipoti di fratello, i quali consuccederebbero in forza del diritto di rappresentazione; ma siccome egli non è che fratello consanguineo dello stesso Carlo, della di cui eredità si tratta, ed i prenominati Ottavio e Gustavo, in forza di detta rappresentazione prendono il grado del Felice loro avo paterno in suo vivendo fratello *germano* del Carlo, essi escludono dalla successione di questo il detto Gaetano loro prozio, come lo escluderebbero il loro padre Vincenzo, od il loro avo paterno

Felice se fossero superstiti al loro patruo e fratello rispettivamente.

2.° Nella nota precedente ho posto l'esempio di concorso con un fratello consanguineo, non di un fratello germano, ma bensì de' suoi nipoti di figlio premorto, perchè questi lo rappresentano, e prendono il suo luogo, grado e diritti; infatti il presente articolo alla successione di chi muore senza posterità non lasciando superstiti genitori o altro ascendente, ammette non solo i fratelli o sorelle germani, ma anche *i loro figli e discendenti*, *a termini degli articoli* 927 e 928, vale a dire per diritto di rappresentazione secondo il primo di detti articoli, e *per stirpe*, a mente del secondo di essi.

Nella nota 2.a all'articolo predetto 928 ho già spiegata la regola della successione in stirpe con un esempio alquanto complicato che sarà facile al lettore lo applicare ad un caso più semplice. Rimandandolo all'albero genealogico posto in detta nota, ravviso superfluo il presentarne qui un altro; ma siccome il presente articolo nello ammettere i figli e discendenti dei fratelli germani a succedere al fratello germano dei loro autori in via di rappresentazione si riferisce al preaccennato art. 927, ne segue da ciò che le osservazioni da me fatte nelle note allo stesso articolo sui casi in cui abbia o non luogo la rappresentazione predetta, sono applicabili a quella in detto presente articolo menzionata.

Nella nota 7.a all'articolo precitato già dissi che la rappresentazione non avendo luogo a favore del *patruo* del defunto, esso, quand'anche prossimiore, non che eguale in grado ad un pronipote o nipote di fratello, non può escludere il primo di essi, nè concorrere col secondo, ed appoggiando tale proposizione alla dottrina del sig. Chabot, mi riservai di dimostrarla, commentando questo articolo conforme al diritto romano: infatti l'Imperatore Giustiniano, dopo di avere, nel citato capo 3.° della sua Novella 118, detto aver egli dato ai figliuoli di fratelli e sorelle tale privilegio che, succedendo essi in luogo dei loro ascendenti, quantunque in terzo grado costituiti, siano chiamati con coloro che trovansi in secondo grado, soggiunge ben tosto, come una specie di ragione di parità del da lui disposto: « Ciò è manifesto perchè essi sono « preferiti *agli zii del defunto* maschi e femmine, congiunti, sia « dal canto del padre, come da quello della madre, sebbene

« i detti nipoti siano nello stesso grado dei patrui prenomi-
« nati *1 ».

3.° Dette, per l' unico fine accennato nella nota 1.a qui sopra, le cose di cui in essa, e nella nota precedente, le quali si riferiscono ai fratelli e sorelle *legittimi* ed ai loro discendenti, non sarà inopportuno il faro anche qui menzione dei fratelli *legittimati*, *adottivi e naturali*, quantunque le cose già da me altrove osservate potessero servir di norma per determinare i diritti che, nella successione collaterale, di cui in questo e nel successivo articolo, possano loro competere: e primieramente quanto ai figliuoli naturali *legittimati* per susseguente matrimonio o per rescritto sovrano, non vi è dubbio che essi succedano ai loro fratelli nati da legittimo matrimonio, giacchè gli art. 176 e 178 loro accordano gli stessi diritti che ai figli legittimi, così che, se quegli che ha riconosciuto un figlio naturale, prima del matrimonio contratto colla femmina che lo aveva procreato, avesse dalla stessa femmina, posteriormente al matrimonio con lei contratto, altri due o più figli legittimi, morendo uno di questi senza discendenti nè ascendenti, il fratello legittimato col detto matrimonio a lui succede congiuntamente coll' altro fratello superstite, tuttochè questi sia nato dal celebrato matrimonio; ma appunto perchè i figli legittimati come sovra acquistano gli stessi diritti che loro competerebbero se fossero nati da legittimo matrimonio, siccome sarebbe troppo incongruo che essi ne avessero dei maggiori, non potranno i medesimi succedere ai loro fratelli, se non sono germani: quindi è che, se un uomo, dopo di aver avuto un figlio naturale da lui legittimato col susseguente matrimonio, morta la madre, passasse a seconde nozze, e dalla seconda consorte avesse due o più figli legittimi, morendo uno di questi senza posterità e senza ascendenti, il detto figlio naturale legittimato non potrebbe, come fratello soltanto *consanguineo*, consuccedere al defunto col fratello legittimo superstite, per essere questo fratello germano di detto defunto. E lo stesso dovrà dirsi nel caso che una femmina, dopo di

*1 Ivi: « Illud palam est quia thils defuncti masculis et faeminis sive a patre,
« sive a matre praeponuntur, si etiam (*cioè* quamvis) illi tertium cognationis
« similiter obtineant gradum.

V. anche la dottrina dell' Oinotomo e del Despeisses citata nella Pratica legale, tom. 8, pag. 55 e 53.

aver legittimato col susseguente matrimonio un figlio naturale, morto il primo marito, passasse a seconde nozze, e dal secondo matrimonio avesse due o più figli legittimi, i quali non sarebbero che fratelli *uterini* col detto figlio legittimato.

4.° Quanto poi ai figli *adottivi*, io reputo inutile il qui riandare la nota distinzione che l'Imperatore Giustiniano, emendando il diritto precedente, aveva sancita tra i figli dati in adozione a qualunque altro parente o ad un estraneo *1.

Il nostro codice avendo stabilito nell' art. 199 che l'adottato non acquisterà verun diritto di successione sui beni del parente dell' adottante, ne segue che, se quest' ultimo, dopo l'adozione, avesse altri figli procreatigli da un matrimonio anteriore o posteriore, morendo uno di questi senza posterità e senza ascendenti, il fratello adottivo non potrebbe pretendere di consuccedergli essendone escluso dal fratello naturale e legittimo sopravvivente: e qualora un solo figlio naturale e legittimo avesse l'adottante, nato dopo l'adozione, morendo il medesimo senza discendenti nè ascendenti, il figlio adottivo non gli succederebbe, e si troverebbe escluso da qualunque collaterale del medesimo, in difetto dal coniuge di esso, ed in mancanza del coniuge dal regio fisco; ma per contro, e per la regola di correlatività, se il figlio adottivo morisse senza discendenti e senza *ascendenti* *2, superstite un figlio naturale e legittimo dell' adottante *3, quest' ultimo non potrebbe pretendere alla successione del detto defunto, il quale « rimane, « a termini dell' art. 197, nella sua famiglia naturale nello « stato medesimo come prima dell' adozione, conservandovi « tutti i suoi diritti », e la cui successione si devolve perciò ai detti parenti della sua famiglia, come se egli non fosse adottato, a mente parimenti della precisa disposizione contenuta

*1 Riferita dal Richeri nella sua *Jurisp. Univ.* tom. 9, §§ 280 ad 285 e 481. V. però la legge penult. § 1, cod. *De adopt.* la quale collima col nostro articolo 199.

*2 Sotto questo nome non intendo di comprendere che il padre adottante, e la madre qualora da due coniugi sia stata fatta l'adozione in conformità dell' articolo 190, giacchè gli ascendenti dell' adottante o degli adottanti rimangono, a mente degli articoli 199 e 200 estranei all' adottato, e non possono propriamente chiamarsi di lui *avo* o *proavo*.

*3 Per la ragione detta or ora, nè anco i figli naturali e legittimi dell' adottante possono in senso legale chiamarsi *fratelli* del figlio adottivo.

nell' alinea dell' art. 200, secondo cui, tranne la riversibilità legale all' adottante dei beni da lui donati al figlio adottivo, « gli altri beni di questo appartengono a' suoi parenti » che in essi gli succedono, ad esclusione del figlio naturale e legittimo dell' adottante predetto.

Mi rimarrebbe a parlare dei diritti di successione competenti *ai figli naturali riconosciuti e non legittimati*, e della successione ai medesimi; ma di queste successioni essendosene il Legislatore occupato nella sezione 1.a del capo 3.° di questo titolo, mi riservo di spiegare le disposizioni in detta sezione contenute.

939. Quando non sopravvivano fratelli o sorelle germani, nè loro figli o discendenti, la successione è devoluta in capi o in stirpe rispettivamente, ai fratelli o sorelle, consanguinei ed uterini del defunto, ed a' loro figli e discendenti come sovra.

1.° Nel determinare i diritti competenti ai fratelli o sorelle di succedere ad un loro fratello o ad una sorella defunti, sia in concorso col padre o colla madre o con altro ascendente, così paterno, come materno, sia soli, quando non sopravvissero i genitori od altri ascendenti, gli articoli 936 e 938 precedente non si occuparono che dei fratelli e sorelle *germani*. Rimaneva perciò al Legislatore il discendere alla seconda parte della divisione che si operà nel terzo ordine delle successioni *ab intestato*, collaterale tra fratelli e sorelle o loro discendenti, con fissare le ragioni di succedere che, in difetto di posterità, di ascendenti, e di fratelli o sorelle *germani* del defunto, si debbono assegnare ai di lui fratelli *consanguinei* od *uterini*, seguendo ognora la così chiara ed ammirabile. classificazione adottata dall' Imperatore Giustiniano nella celebre e tante volte citata sua novella costituzione 118.

Nella nota 3.a all' art. 934, a cui rimando il lettore, già dissi come dalla disposizione in quell'articolo contenuta ne segue che, se una persona morta senza posterità non lascia dopo di sè fratelli o sorelle *germani*, o loro discendenti, ma unicamente fratelli o sorelle *consanguinei* od *uterini*, qualora a lui sopravvivano *il padre o la madre*, od *altri ascendenti*

paterni o materni, questi escludono dalla successione i detti fratelli o *sorelle consanguinei od uterini*, od i loro discendenti, così che, se Tizio muore, superstite p. e. l'avo materno ed un fratello *consanguineo* nato dallo stesso padre, ma da altra genitrice, questo consanguineo non può partecipare alla fraterna successione, quantunque trovisi in egual grado col detto avo materno, e quest' ultimo non gli sia congiunto che per ragione della rispettiva figlia e madre.

È certamente questa la parte più debole del sistema sanzionato dal diritto romano di esclusione dei fratelli o sorelle consanguinei od uterini in concorso con ascendenti del defunto, quando trattasi dell' interesse come sovra di un fratello *consanguineo*, sistema che, come osservai in detta nota, non ha potuto a meno d'incontrare forti oppositori, e rispetto al quale, avuto riguardo agli inconvenienti inseparabili dal rimedio abbracciato dai legislatori francesi, non si credette fosse il caso di dipartirsi da una legislazione presso noi da tanti secoli osservata, per le gravi considerazioni che ho nella stessa nota additate, massimamente che, come rileverò commentando l'articolo 942, la modificazione operatasi dal nostro Codice al sistema delle antiche RR. CC. sull' esclusione delle femmine pel favore dell' agnazione, tolse di mezzo il più grande riconosciuto inconveniente della prelazione che il diritto romano ed il nostro codice accordano alla madre od all' avo materno del defunto sul di lui fratello consanguineo.

Checchè ne sia di ciò, il precedente articolo, nel determinare i diritti dei fratelli o sorelle germani sulla successione del fratello o della sorella germana, non prevedendo che il caso in cui *il defunto non lasci superstiti genitori od altro ascendente*, e questo articolo passando quindi a determinare i diritti dei fratelli o sorelle *consanguinei od uterini* o loro discendenti, non vi è dubbio che esso si riferisca del pari alla specie prevista in detto articolo della mancanza di detti genitori od altri ascendenti, i quali, se essi sopravvivono, escludono che possa farsi luogo alla successione in questo articolo contemplata, e non vi è dubbio così che, combinandone la disposizione con quelle degli articoli 934 e 936, la madre e l' avo materno del defunto escludano dalla successione il detto fratello o la sorella del medesimo consanguinei od uterini ed i loro discendenti.

Digitized by Google

2.° Qualora dunque a chi muore senza posterità, non lasciando neppure dopo di sè nè genitori, nè altri ascendenti, non siano superstiti fratelli o sorelle *germani*, o loro discendenti, in tal caso « la successione (dice l'articolo) è devoluta « *in capi o in istirpe* rispettivamente ai fratelli o sorelle con- « sanguinei ed *uterini* del defunto, ed ai loro figli e discen- « denti, *come sovra* ».

Se questa disposizione, rispetto al concorso dei fratelli *uterini* *1 coi fratelli *consanguinei* è desunta dal disposto nel capo 3.° della Novella 118, farà senso che con essa siasi dall' Imperatore Giustiniano abrogato il diritto anteriore, di cui nella legge 1.a cod. *De legit. heredibus* *2, secondo il quale i fratelli *consanguinei*, come *agnati*, escludevano i fratelli *uterini*, come quelli che non erano che semplici *cognati* del defunto *3; ma di questa essenziale innovazione il nostro Richeri *4 ce ne addita la potente ragione nella determinazione presa dal romano imperatore di abrogare il divario che le preesistenti leggi ammettevano fra l'agnazione e la cognazione, abrogazione la quale, da lui principalmente sancita nella linea discendentale, egli non credette di dover ommettere nelle linee ascendentale e collaterale. Quindi nacque l'eguale diritto che le ultime leggi romane concedettero nella successione collaterale ai fratelli agnati e consanguinei ed ai fratelli uterini e cognati, ed il quale venne mantenuto sotto le leggi patrie, tuttochè favorevoli all' agnazione.

Essendo adunque incontrastabile che i fratelli uterini concorrono coi consanguinei alla successione del fratello che si rese defunto senza lasciare dopo di sè verun fratello germano,

*1 Per non ripetere soverchiamente *o sorelle o loro discendenti*, tuttavolta che parlerò dei diritti loro e dei fratelli, in contrapposto a quelli di altra qualità, limiterommi a far cenno dei fratelli sotto il cui nome il lettore saprà esservi egualmente comprese le sorelle ed i rispettivi loro discendenti: ed ai fratelli soltanto riferirò gli esempi ed alberi genealogici che mi occorrerà di dare a spiegazione delle disposizioni in questo articolo contenute.

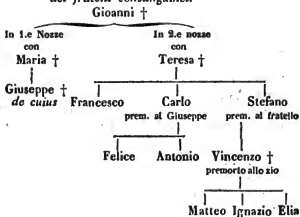
*2 Nella legge 4.a, § 2 *De gradibus et affinibus*, e nel § 3.° Instit. *De legitim. agnator. success.*, *Cajus Instit.* lib. 2, tit. 8, § 4.

*3 V. anche la prefazione alla citata Novella 118.

*4 Jurisp. Univ. tom. 9, § 486.

ella è del pari cosa costante che essi succedono in parti eguali in capi o in stirpe, come infra, senza veruna distinzione relativa alla provenienza dei beni dal padre o dalla madre, dai parenti paterni o dai parenti materni, non essendo l'origine dei beni dalla legge considerata nel regolare là successione, come trovasi espressamente statuito nell'art. 916.

Al fine già da me altrove additato di facilitare alle persone meno istrutte delle materie legali l'intelligenza e l'applicazione del disposto in questo articolo sulla successione, in mancanza dei fratelli germani, dei fratelli consanguinei ed uterini, e sul concorso degli uni cogli altri, ne presenterò a quali sopra tre esempi in tre distinti alberi genealogici, nel primo dei quali farò figurare i fratelli consanguinei, nel secondo i fratelli uterini, e nel terzo gli uni cogli altri pel concorso summenzionato. Comprendendovi in essi discendenti di detti fratelli premorti, onde gli stessi alberi inservano a spiegazione di quanto mi occorrerà in seguito osservare sulla divisione per capi o in stirpe.

I. Albero Genealogico
dei fratelli consanguinei.

Muore Giuseppe unico figlio di Gioanni e Maria senza posterità, e senza genitori, non lasciando verun fratello germano, ma unicamente Francesco suo fratello consanguineo, come nato bensì egualmente dal detto Giovanni comune genitore, ma dal matrimonio per questo contratto con Teresa, e super-

stiti i Felice ed Antonio suoi nipoti e figli del Carlo altro suo fratello consanguineo, ed i Matteo, Ignazio ed Elia suoi pronipoti e nipoti di figlio dello Stefano altro suo fratello consanguineo, essendo questo, egualmente che il detto Carlo ed il Vincenzo a lui premorti. La di lui eredità si apre a favore dei sunnominati Francesco fratello, Felice ed Antonio nipoti, e Matteo, Ignazio ed Elia pronipoti del defunto, per concorrente rispettiva come dirò in un' altra nota.

II. Albero Genealogico
dei fratelli uterini.

Muore Rocco Monti senza posterità, senza ascendenti e senza fratelli germani, essendo a lui premorto il Luigi Monti suo fratello *utrinque* congiunto. Gli sono superstiti Orso Savio suo fratello uterino, come figlio di Teresa Testa comune genitrice, ma nato dal secondo matrimonio per lei contratto con Vincenzo Savio, Morizio, Eustachio e Luca Savio, suoi nipoti, figliuoli del Gerolamo, altro fratello uterino a lui premorto, e Filippo ed Andrea suoi pronipoti, figli di Dionigi, e questo figlio di Nicola Savio, altro fratello uterino di detto Rocco Monti, i detti Nicola e Dionigi ad esso pure premorti. La successione del ridetto Rocco Monti spetterà all' Orso Savio, ai Morizio, Eustachio e Luca, e Filippo ed Andrea Savio nelle virili che dirò ulteriormente.

III. Albero Genealogico
dei fratelli consanguinei ed uterini.

Gioanni Patrucco †

In 1.e nozze con Costanza Bolmida †
- Francesco † premorto al fratello
  - Carlo
  - Ottavio
  - Felice
- Giuseppe

In 2.e nozze con Teresa Testa *passata in 2.e nozze con* Vincenzo Savio †
- Luigi † *de cuius*
- Nicola † premorto al fratello

Teresa Testa con Vincenzo Savio †
- Edoardo
- Federico † premorto al fratello uterino
  - Lorenzo † premorto allo zio uterino
    - Eustachio
    - Angelo
    - Ignazio
- Michele † premorto al fratello uterino
  - Luca
  - Carlo

Muore Luigi Patrucco senza posterità e senza genitori od altri ascendenti, non lasciando nemmeno dopo di sè verun fratello germano per essere il Nicola Patrucco, che tale era, a lui premorto senza discendenti; gli sono superstiti Giuseppe Patrucco suo fratello *consanguineo*, figlio di detto Gioanni comun genitore, ma nato dal primo matrimonio per esso contratto colla Costanza Bolmida, e Carlo, Ottavio e Felice Patrucco, figli di Francesco altro suo fratello consanguineo a lui premorto.

Gli sono inoltre superstiti Edoardo Savio suo fratello *uterino*, come figlio della Teresa Testa sua madre, procreato dal secondo matrimonio per essa contratto col Vincenzo Savio, Luca e Carlo fratelli Savio, figliuoli del Michele altro fratello uterino di detto Luigi Patrucco, che a lui premorì, ed Eustachio, Angelo, ed Ignazio fratelli Savio, nipoti di figlio del Federico, il quale, come anche il Lorenzo suo figlio, egualmente premorirono allo stesso Luigi Patrucco loro fratello e patruo *uterino*, della cui eredità si tratta.

Questa eredità del Luigi Patrucco si devolve al detto Giuseppe, ed ai Carlo, Ottavio e Felice Patrucco suoi fratello e nipoti *consanguinei*, ed agli Edoardo, Luca e Carlo, Eustachio, Angelo ed Ignazio Savio, fratello il primo, nipoti il secondo e terzo, ed i detti Eustachio, Angelo ed Ignazio pronipoti, *tutti uterini* dello stesso Luigi Patrucco.

3.° Noi abbiamo veduto qui sovra stabilirsi nell'art. 927 che « nella linea collaterale la rappresentazione è ammessa in fa- « vore dei figli e *discendenti* dai fratelli e dalle sorelle del « defunto ».

Figli e *discendenti* dice l'articolo, e non soltanto figli dei fratelli o delle sorelle, perchè, come ho fatto osservare nella nota 1.a al detto art. 927, esso, innovando la massima stabilita da Giustiniano nella Novella 118, che la rappresentazione, nella linea collaterale, *non discendeva oltre i figli e figlie di fratelli e sorelle*, e seguitando a tale rispetto il codice civile francese ed altre moderne legislazioni, pareggiò la premenzionata rappresentazione *nella linea dei fratelli e delle sorelle*, a quella che dall'art. 925 è ammessa nella linea discendentale.

Erasi bensì eccitato qualche dubbio se quella rappresentazione che la Novella 118 ammetteva a favore, come sovra dei figli di fratelli e sorelle germani, avesse anche luogo in favore

Digitized by Google

dei figli di fratelli e sorelle *consanguinei* ed *uterini*; ma i migliori interpreti non esitavano nello estenderla parimenti a questi ultimi *1.

Per dissipare ogni ombra di dubbietà a tale riguardo il nostro articolo, nel caso ivi previsto deferisce la successione « *in* « *capi* o *in stirpe* ai fratelli o sorelle consanguinei ed uterini « del defunto, ed ai loro figli *e discendenti*, come sovra », cioè come nell' articolo precedente, e così per diritto di rappresentazione al loro padre od avo paterno, fratello dello stesso defunto.

Si è perciò che nella nota precedente, sul primo albero, di cui in esso, dissi che i Felice ed Antonio figli di Carlo, e Matteo Ignazio ed Elia nipoti di figlio di Stefano consuccedono col loro patruo e prozio Francesco al Giuseppe altro loro patruo e prozio *consanguineo*, che lo stesso dissi sul secondo albero genealogico quanto ai Filippo ed Andrea, Morizio, Eustachio e Luca Savio, rispetto alla successione del Rocco Monti loro patruo e prozio *uterino*, ed ancora sul terzo albero genealogico ho detto che i Carlo, Ottavio e Felice Patrucco nipoti *consanguinei* del Luigi, i Luca e Carlo Savio suoi nipoti *uterini*, e gli Eustachio, Angelo ed Ignazio Savio suoi pronipoti *pure uterini* consuccedono al medesimo, i detti Carlo, Ottavio e Felice Patrucco col Giuseppe Patrucco loro patruo, ed i prenominati Luca e Carlo, Eustachio, Angelo ed Ignazio Savio coll' Edoardo loro rispettivo patruo e prozio e fratello *uterino* dello stesso Luigi Patrucco.

Avvertirò ancora rispetto alla consuccessione dei consanguinei ed uterini, che la vocazione dei nipoti e pronipoti di fratello del defunto, essendo dalla legge sancita *in via di rappresentazione*, le regole da me spiegate nelle note agli articoli 925 e 927, sia sulla rappresentazione accordata ai nipoti o pronipoti, quand' anche essi *siano soli*, e non concorrano con loro patrui o prozii fratelli del defunto, sia sui casi in cui abbia o non luogo la rappresentazione premenzionata, ricevono del pari applicazione alla vocazione di detti nipoti e pronipoti consanguinei od uterini, di cui in questo articolo.

4.° Dicesi finalmente in esso che i figli o discendenti da fratelli o sorelle *consanguinei* ed *uterini*, succedono al defunto loro patruo o prozio *in capi od in stirpe rispettivamente*.

*1 V. il Richeri *Jurip. Univ.* tom. 9, §§ 489, 490 e 491, ove egli al detto § 491 accenna al contrario argomento e lo confuta.

Nella nota 1.a all' art. 928 ho spiegato alle persone soltanto iniziate nello studio della scienza legale cosa sia il succedere *per capi* ed il succedere *in stirpe*; e dissi che, quando ha luogo quest' ultima successione, i nipoti o pronipoti conseguiscono soltanto, qualunque ne sia il loro numero, altrettanta porzione dell' eredità di cui è caso quanta ne avrebbe conseguita il loro padre od avo se fosse stato vivente.

Così nel caso previsto nel primo albero genealogico, di cui nella nota 2.a qui sopra, l' eredità del Giuseppe dividerassi in tre porzioni, di cui una spetterà al Francesco, un' altra ai Felice ed Antonio figli del premorto Carlo, ed una terza porzione ai Matteo, Ignazio ed Elia nipoti dello Stefano, divisibile fra essi per capi, ossia in parti eguali. Nel caso di cui nel secondo albero genealogico l' eredità del Rocco Monti dividerassi similmente in tre parti, di cui una all' Orso Savio suo fratello *uterino*, un' altra ai Filippo ed Andrea suoi pronipoti, metà caduno, ed una terza ai Morizio, Eustachio e Luca suoi nipoti, divisibile fra essi per capi, cioè in parti eguali; e per ultimo nel caso per cui ho presentato il terzo albero genealogico, l' eredità del Luigi Patrucco dovrà dividersi in cinque porzioni, di cui una al Giuseppe Patrucco di lui fratello *consanguineo*, un'altra ai Carlo, Ottavio e Felice Patrucco di lui nipoti pure *consanguinei*, una terza porzione all'Edoardo Savio suo fratello *uterino*, la quarta ai Luca e Carlo suoi nipoti pure uterini, e la quinta agli Eustachio, Angelo ed Ignazio Savio suoi pronipoti, come rappresentanti per mezzo del Lorenzo loro padre il Federico Savio loro avo paterno ed altro fratello uterino dello stesso Luigi Patrucco.

5.° Nella nota 7.a all' art. 927 ho tracciata la regola generale che la rappresentazione, nella linea collaterale, non è ammessa che in favore dei figli di fratello del defunto e dei loro discendenti, e ne ho derivata la conseguenza non potere il patruo del detto defunto invocarla per succedere al nipote in concorso col *fratello germano* di questo, o coi discendenti del medesimo. Nella nota 5.a all' art. 936 ne trassi la conseguenza che *l'avo* o *l'avia* paterno o materno esclude il detto patruo dalla successione del rispettivo nipote.

Il presente articolo, rispetto alla successione dei fratelli o sorelle consanguinei ed uterini, ammettendo parimenti la rappresentazione, ma soltanto a favore dei loro fratelli o sorelle o dei discendenti di questi, ne segue che il patruo del de-

funto, nella successione di questo, non potrebbe pretendere di concorrere nemmeno con un nipote di fratello uterino.

Tale era eziandio la giurisprudenza assentata sotto l' impero del diritto romano, attestataci nella Pratica legale *1 da cui desumo, per chiarire questa verità legale, il seguente albero genealogico.

Giuseppe Testa †

Pietro — Ottavio † con Francesca †

Francesca Blesi † con Luigi Vitrotti

Francesca † Blesi *passata in 2.e nozze con* Luigi Vitrotti

Gaetano † *de cujus hereditate agitur* — Amedeo †

Giacomo

Morendo Gaetano Testa senza posterità e senza genitori od altro ascendente, superstiti a lui il Pietro suo zio paterno ed il Giacomo Vitrotti suo nipote *uterino*, invano pretenderebbe il detto Pietro Testa di consuccedere con quest' ultimo al detto Gaetano suo nipote, la cui eredità tutta si devolve al ridetto Giacomo Vitrotti come rappresentante l' Amedeo suo padre, fratello uterino di detto Gaetano. E sotto l' impero del nostro Codice, il quale ammette la rappresentazione *ultra fratrum filios*, sarebbe lo stesso se, essendo pure premorto il prenominato Giacomo Vitrotti, egli avesse lasciati dopo di sè uno o più figli o figlie, i quali escluderebbero egualmente il patruo del loro zio.

6.° Avvertirò per ultimo sovra questo articolo, conforme al diritto romano nella più volte citata Novella 118, che, siccome, in mancanza di fratelli o sorelle germani e di fratelli o sorelle consanguinei o loro ascendenti, la successione si devolve ai fratelli *uterini*, ed in difetto soltanto anche di questi la legge deferisce la successione al più prossimo degli altri collaterali, *il fratello uterino esclude il cugino del defunto anche agnato.*

Così sotto l' impero del diritto romano, pronunziava il Senato del Piemonte nella decisione *2 del 30 dicembre 1747,

*1 Tom. 8, pag. 58 e 59.

*2 Stata resa di pubblica ragione colle stampe.

ref. D. Falcombelle a Melle nella causa tra Gioanni Battista Casassa, e Gio. Antonio Vittono qual padre e legittimo amministratore del suo figlio Gaspare Felice, citata dal Richeri nel suo Codice delle decisioni *1.

940. Ove chi muore senza posterità non lasci nè genitori, nè ascendenti, nè fratelli, o sorelle, nè discendenti di essi, la successione si apre a favore del più prossimo, o de' più prossimi al defunto, senza distinzione di linea paterna, o materna.

1.° L'Imperatore Giustiniano, dopo di avere, nel capo 3.° della Novella 118, stabilite le regole concernenti le successioni dei fratelli e sorelle e loro figli, nel § 1.° di detto capo 3.° disponeva che, se il defunto *2 non lasciasse superstiti nè fratelli, nè figli di essi fossero chiamati alla di lui eredità tutti i cognati collaterali secondo la prerogativa del grado di ciascheduno, così che il prossimiore escludesse il remoziore se più cognati si trovassero; e ciò senza verun divario tra agnati e cognati e discendenti da maschi o femmine (cap. IV).

I compilatori del codice civile francese adottavano bensì nell' art. 753 il sistema del diritto romano quanto alla vocazione dei parenti prossimiori, e per capi di quelli posti in egual grado, quando il defunto non lascia dopo di sè, nè fratelli, nè sorelle, nè discendenti loro; ma prevedendo nello stesso articolo il caso della sopravvivenza di ascendenti nell' una e nell' altra linea, costanti nel mantenere il principio generale sancito nell' art. 733, della divisione fra le due linee paterna e materna, di tutte le successioni devolutesi, così agli ascendenti, come ai collaterali, statuivano in detto art. 753 che, in difetto di ascendenti nell' una o nell' altra linea, la successione si devolvesse per una metà agli ascendenti superstiti, e per l' altra metà ai parenti prossimiori dell' altra linea.

Non fa d' uopo avvertire come siffatto sistema, di cui ho dimostrati qui sovra gli inconvenienti, si allontani dal diritto romano, nelle parti in cui esso venne dal Sovrano Legislatore

*1 Tom. 3, pag. 196, def. 26.

*2 Morto senza posterità e senza ascendenti superstiti.

nostro seguito nei precedenti articoli, e non appresentavasi ragione alcuna perchè al diritto francese preferir non si dovesse, anche a tale rispetto, la costituzione Giustinianea.

Stabilisce perciò il nostro articolo che « ove chi muore « senza posterità non lasci nè genitori, nè ascendenti, nè fra- « telli o sorelle, nè discendenti di essi, la successione si apre « a favore *del più prossimo*, o dei più prossimi al defunto, senza distinzione di linea paterna o materna ».

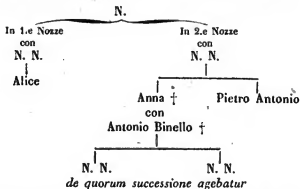
2.° Parlando l'articolo in generale del più prossimo congiunto, senza fare distinzione alcuna, nè *di sesso*, nè *di doppio vincolo*, ne segue che, nella successione di cui in esso, sono egualmente chiamate le femmine ed i loro discendenti. Commentando l' art. 944 esaminerò il punto se in siffatte successioni collaterali devolutesi congiuntamente ai maschi e femmine competa o non al fratello germano o consanguineo della femmina ed ai suoi discendenti maschi da maschi, il subingresso nelle di lei ragioni, di cui in detto articolo ed in quello che lo precede; e ne segue parimenti, che se trattasi della successione, non ad un fratello, ma bensì *ad un nipote* a cui concorrano *due patrui*, l' uno germano e l' altro consanguineo, essendo i medesimi in pari grado di prossimità col defunto, essi succedono egualmente al detto nipote in proporzione del loro numero rispettivo, senza riguardo alla qualità di germani o consanguinei.

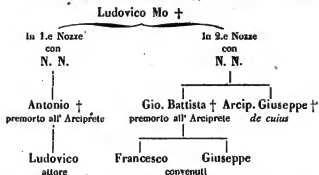
Tale era, sotto l' impero delle romane leggi *1 la giurisprudenza assentata dal Senato di Piemonte nella decisione del 3 gennaio 1672, *ref. D. Demazzettis* nella causa *utrinque* Binello, che, quantunque riferita nella Pratica legale *2 credo però opportuno di porre qui, coll' albero genealogico che l' accompagna, sotto gli occhi di quelli fra i miei lettori a cui essa possa giovare, non dubitando che la massima in quella decisione assentata in via d' interpretazione delle leggi romane, sia parimenti applicabile al disposto in questo articolo, il quale in mancanza di fratelli o sorelle del defunto, e di discendenti di essi, chiamando a succedergli *il più prossimo* od i più prossimi se sono parecchi in grado eguale, non fa niente più

*1 Authent. *Post fratres ad legem 3, Cod. de legit. hered.* e citata Novella 118, cap. 3, § 1, e cap. 4.

*2 Tom. 8, pag. 185 ad 187.

che le stesse leggi, distinzione alcuna nè di sesso nè di *doppio vincolo*.

de quorum successione agebatur

Morirono *ab intestato* e senza posterità i due figli dell'Anna Binello, superstiti ai medesimi il Pietro Antonio loro patruo *germano*, e l'Alice loro zia, sorella *consanguinea* della predefunta loro genitrice. Il Pietro Antonio, invocando il *doppio vincolo* con cui in detta sua qualità di germano egli era avvinto ai suoi nipoti, pretendeva di escludere dalla successione di questi la loro zia soltanto consanguinea della madre di essi. Ma il Senato ritenendo che giusta le precitate leggi, la duplicità del vincolo, venisse soltanto considerata quando al defunto succedono fratelli, o con essi concorrono figli di fratelli premorti, e non quando alla successione di un nipote concorrono il patruo e la zia, nel qual caso la sola cognazione si riguarda, pronunziava doversi ammettere la detta Alice, come in egual grado di prossimità col fratello consanguineo Pietro Antonio, alla successione dei prenominati figli Binello loro nipoti; ma questa massima sarebbe essa egualmente applicabile nel caso si trattasse di *successione non ad un nipote, ma bensì ad un patruo*, come nella specie della causa *utrinque* Mo, egualmente riferita nella Pratica legale, di cui nell'albero genealogico seguente? *1.

*1 Cit. loco, pag. 182, 183 e 184

Trattavasi tra il Ludovico Mo attore ed i Francesco e Giuseppe convenuti della successione all' arciprete Giuseppe Mo, resosi defunto senza testamento, e non lasciando superstiti verun ascendente, nè verun fratello, ma soltanto dei nipoti di fratelli premorti.

I Francesco e Giuseppe Mo, onde escludere il Ludovico dalla successione del patruo arciprete, osservavano che « se « fosse stato vivente il Gio. Battista loro padre, questi, come « fratello *germano* di detto arciprete, avrebbe escluso l'Antonio « padre del Ludovico, qual fratello *soltanto consanguineo* « dello stesso defunto, e che perciò simile esclusione doveva « aver luogo a loro favore per la trita regola *si vinco vin-* « *centem te*, *multo magis vinco te* »; ma a questo argomento rispondevasi per parte del Ludovico Mo non essere nella specie caso di *successione per diritto di rappresentazione*, giacchè, non avendo l'arciprete Mo lasciato superstite verun fratello, ma soltanto nipoti di fratelli premorti, la successione, a mente del disposto dal § 1.°, lib. 5, tit. 6 delle RR. CC., si deferisse *per capi e non per stirpi.* Ed invocavano la precitata decisione del 3 gennaio 1672, nella quale *1 fosse stato riconosciuto che le leggi favorevoli *al doppio vincolo* hanno luogo soltanto « quando soli fratres fratri succedunt, vel *cum eis* « *predefuncti fratres filii concurrunt* »; ed il Senato, colla sentenza da lui proferita in detta causa il 29 dicembre 1775 a relazione del senatore Gavuzio, dichiarava « spettare al Lu-

*1 Contro l' opinione però del Cujaccio *ad Novel.* 118 *sub lit.* E, come pure del Bruneman *ad leg.* 2 *De suis et legit. hered.* tom. 2, pag. 216, col. 1.a.

« dovico Mo, in concorso delli detti Giuseppe e Francesco Mo,
« ciascuno per la sua virile l'eredità di cui trattavasi ».

Questa decisione era certamente conforme, non che alla massima assentata in quella del 1672 qui sovra riferita, ma anche alla legge positiva di quel tempo contenuta nel § 1.°, lib. 5, tit. 6 delle RR. CC. del 1770 da me citato nella nota 2.a all' art. 927, conforme all'articolo unico dello stesso titolo e libro di quelle del 1729; ma nella stessa nota ho avvertito come il nuovo nostro codice abbia, al riguardo della rappresentazione dei nipoti di fratelli, *allorchè essi succedono soli*, *e senza il concorso di zii fratelli del defunto*, innovata la legge antica, e ne ho addotte le ragioni. Rimandando perciò i miei lettori alle cose più ampiamente sviluppate in detta nota, io non revoco in dubbio non potersi più in oggi seguire la giurisprudenza adottata nella detta sentenza del 1775 che avrei nella nota medesima riferita, se non avessi creduto meglio o più opportuno il farmene qui carico, per la relazione che essa ha colla summenzionata decisione Demazzettis, onde dal loro paralello, dedurne i due seguenti corollarii:

1.° Che quando trattasi della successione di patrui ad un nipote il doppio vincolo non impedisce che essa, a mente del presente articolo sia deferita per capi ai medesimi senza distinzione di sesso e di qualità di germani o consanguinei.

2.° Che per contro siffatta qualità dee considerarsi quando trattasi della successione *di nipoti soli ad un patruo*, in forza della maggiore estensione che il nuovo codice ha data al diritto di rappresentazione, di quella che era riconosciuta dalle leggi anteriori.

3.° Non è nemmeno necessario avvertire come, volendo l'articolo che, nel caso ivi previsto, la successione si apra a favore *dei più prossimi al defunto*, quando parecchi collaterali trovinsi *in egual grado*, ovvia ne deriva la conseguenza doversi fra i medesimi l'eredità dividere *per capi*, onde ciascuno di detti congiunti prossimiori ne conseguisca una porzione eguale a quella di caduno degli altri; giacchè non trattandosi qui di successione in linea discendentale, nè di quella a fratello o patruo defunto, la rappresentazione non ha, come ho qui sovra detto, luogo, e non è caso di successione *in stirpe*.

lo debbo però portare l' attenzione de' miei lettori alle ultime espressioni dell' articolo dicenti *senza distinzione di linea paterna e materna*. Questa *regola generale* è conforme all'applicazione che ne facevano gli Imperatori Diocleziano e Massimiano nella legge 6 cod. *Communia de success.*, ove essi, senza distinzione di linea, rescrivevano che lo zio, il quale trovasi in terzo grado col nipote defunto succede a questo ad esclusione dei cugini, i quali non trovansi che nel grado susseguente, in conformità di qual legge il Tesauro *1 ci riferisce essere stato deciso che *la zia* dee essere, nella successione del nipote preferita al cugino germano di quest' ultimo.

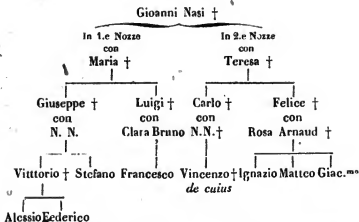
Dal che ne segue che *lo zio materno* dee egualmente godere di tale preferenza, e che i cugini dal canto della madre del defunto, consuccedono al medesimo in un coi cugini dal lato paterno.

Non è neppure necessario il ripetere, intorno alla successione collaterale in questo articolo prevista, le cose già altrove dette intorno ai diritti dei figli naturali *legittimati*, dei figli *adottivi* e di quelli *naturali riconosciuti e non legittimati*, di cui i primi godono di tutti i diritti che le leggi accordano ai figli nati da legittimo matrimonio, i secondi non possono essere ammessi alla successione collaterale *dei parenti* dell' adottante, alla quale l' articolo 199 loro ricusa qualunque diritto, mentre le ragioni di successione attiva e passiva dei figli naturali trovansi regolate nella 1.ª sezione, capo III di questo titolo.

Se nello scopo prefissomi, ad illustrazione del disposto in questo articolo, io dovessi presentare altrettanti alberi genealogici quante sono le specie di successioni collaterali a cui possono essere applicabili le regole in esso stabilite, il loro numero si accrescerebbe soverchiamente, senza che io potessi nemmeno lusingarmi di tutte comprenderle, limiterommi perciò a compilarne uno, il quale, applicabile ai parenti germani e consanguinei, comprenda le principali delle specie premenzionate: da quanto dirò sul medesimo, anche le persone meno istrutte potranno dedurne le opportune conseguenze agli altri casi in esso non previsti.

*1 Lib. 2, quest. 65, num. ult.

Digitized by Google

Alessio Federico

Muore il Vincenzo Nasi *ab intestato*, senza posterità e senza discendenti per essere a lui premorti i suoi genitori. Gli sono superstiti la Clara Bruno moglie di Luigi Nasi e sua zia paterna *consanguinea*, Francesco figlio di detta Clara, Ignazio, Matteo e Giacomo suoi cugini *germani*, Stefano suo cugino pure consanguineo, ed Alessio e Federico figli del premorto Vittorio.

La predetta Clara Bruno trovandosi in terzo grado col detto Vincenzo, ed in quarto solamente gli Stefano, Francesco, Ignazio, Matteo e Giacomo, essa esclude tutti questi dalla successione, quantunque sia la medesima *ex uno latere* soltanto congiunta col detto Vincenzo suo nipote, di cui gli Ignazio, Matteo e Giacomo sono cugini germani, come del pari discendenti dal matrimonio contratto dal Gioanni Nasi colla Teresa.

Suppongasi ora che anche la prenominata Clara Bruno fosse, come gli altri zii di detto Vincenzo Nasi, a lui premorta, così che la di lui successione dovesse devolversi intieramente ai di lui cugini; siccome la legge, in questa specie di successione collaterale non riconosce il privilegio del doppio vincolo, essa spetterebbe per capi e per eguali porzioni alli Stefano e Francesco suoi cugini consanguinei, ed agli Ignazio, Matteo e Giacomo suoi cugini germani, ed anche al Vittorio se fosse sopravvivente, e dividerebbesi in tal caso in sei por-

zioni o virili; ma essendo premorto il detto Vittorio, siccome gli Alessio e Federico si trovano di un grado rimoziori dei sunnominati Stefano, Francesco, Ignazio, Matteo e Giacomo, volendo l' articolo che nella linea collaterale altra che quella dei fratelli e nipoti, la successione si apra a favore dei prossimiori congiunti, i ridetti Alessio e Federico si troverebbero esclusi, e l' eredità del Vincenzo, divisa in cinque sole porzioni, si devolverebbe a favore dei ridetti suoi cinque cugini.

941. Non ha luogo la successione tra i congiunti oltre il duodecimo grado.

Lo sviluppo che ho impreso di dare alle disposizioni del Codice Albertino, sia nello spiegarne il senso e la portata, sia col propormi e discutere le principali controversie che nella loro applicazione, offrir si possono alla decisione dei Magistrati, ed alla meditazione dei giureconsulti, mi obbliga ad allontanarmi di tanto dal primo scopo che io mi era prefisso nello intraprendere i miei commenti al Codice prelodato, che non potrei occuparmi di quistioni di mera dottrina senza defraudare i miei lettori dell' aspettativa che ho loro data di trattenerli soltanto delle materie legali in quella parte che presenta una maggior utilità; quindi il sistema da me adottato e costantemente seguito di fare ben di rado confronti della nuova nostra legislazione colle leggi romane o colla legislazione francese, e di occuparmene allora soltanto che tale confronto può condurre, così ad apprezzare al giusto suo valore il benefizio compartitoci dal Sovrano Legislatore nostro nella sanzione di una savia ed uniforme legislazione civile, sia a chiarirne il vero spirito, e la retta intelligenza.

Non farommi perciò ad esaminare la distinzione che le leggi delle XII tavole facevano tra gli *agnati* i quali « ab eodem « stipite cum defuncto communi originem *proximo in gradu* « traxissent. », ed *i gentili*, i quali in *remotiore gradu* dallo stesso stipite discendevano, ed a quale epoca siffatta distinzione sia andata in disuso come essa lo era al tempo del giureconsulto Ulpiano *1.

*1 V. le leggi 3, 4, 5 e 6 *De legibus*.

Non farommi neppure a discutere il punto se nel determinare, secondo le leggi romane anteriori all'Imperatore Giustiniano, il *grado tassativo della successibilità*, dovesse o non ammettersi un divario tra quella *agnazione* e *cognazione* che dal prelodato imperatore furono parificate nella celebre sua Novella 118.

Non occuperommi tampoco di decidere la grave controversia tra gli antichi interpreti insorta sull'intelligenza di varie leggi romane (compresa in esse la precitata Giustinianea costituzione), nelle quali più o meno di proposito od incidentalmente parlavasi di detto grado di successibilità, e se allorquando lo stesso imperatore romano, nel § ultimo delle sue Instituzioni al titolo *De successione cognatorum*, diceva ammettersi alla successione l'agnato *etsi decimo gradu sit*, la sua orazione dovesse intendersi in modo *tassativo*, così che la successione fosse denegata ai cognati posti nel grado medesimo, ed agli agnati posti in grado posteriore, ovvero in modo soltanto *dimostrativo*, come la intendevano il Voët *ad Pandectas* *1 ed il nostro Richeri *2.

Quelli fra i miei lettori, i quali desiderassero di acquistare cognizioni sulla relativa giurisprudenza anteriore al Codice nostro, potranno consultare gli autori ultimamente nominati, non meno che la decisione del Senato di Piemonte *3, referente D. Bussa del 25 agosto 1716 nella causa Picco-Pastrona contro Picco-Gonzaga, questione 6, num. LXXXIV, non meno che l'altra decisione dello stesso Supremo Magistrato *4 del 27 marzo 1776, ref. D. Cavalli, nella causa Marchetti contro Torazza, nella quale la controversia intorno al grado tassativo di successibilità venne più estesamente trattata, ed essa veniva fissata al decimo grado, e soprattutto quella del 19 dicembre 1780, ref. D. Peretti *5, nella causa del conte Ponte di Lombriasco contro la marchesa Ponte di Scarnafiggi, vedova Seyssel d'Aix.

*1 Lib. 38, tit. 17, num. 22.
*2 Tom. 9, §§ 521 ad 525.
*3 Riferita nella raccolta del sig. Avvocato Duboin volume *delle successioni*, pag. 200 e seguenti.
*4 Riferita in detta raccolta, pag. 324 e seg.
*5 V. La raccolta di leggi pubblicate dal sig. Avvocato Duboin, tom. 3, pag. 1008.

Digitized by Google

Nell'antica Francia, come ci attesta il Despeisses *1, i parenti succedevano anche oltre il decimo grado, perfino nei feudi.

Gli imbarazzi e le contestazioni cui non potrebbe a meno di dar luogo la prova di una parentela così rimota quale si è quella che eccede il duodecimo grado, ed il riflesso che verso un parente così lontano, non possa più credersi esistere quei sentimenti di affezione che sono la base della legge che regola le successioni *ab intestato*, mossero i compilatori del codice civile francese a fissare al detto grado 12.° la successibilità dei collaterali, come osserva opportunamente il sig. Chabot *2 sull'art. 755 di detto codice; ed il Legislatore nostro, onde far cessare ogni incertezza sovra questo punto di giurisprudenza, non ricusò di adottare in questo articolo la stessa disposizione, della quale noi ne vedremo le conseguenze negli art. 952, 961 e 962.

CAPO II.

Dell' esclusione delle sorelle e loro discendenti a favore dei fratelli e loro discendenti maschi in alcune successioni, e dei diritti che competono alle sorelle e discendenti come sovra esclusi.

L'idea di conservare i beni nelle famiglie *agnatizie* col preferire nelle successioni i maschi alle femmine, a cui alludono le sacre carte *3, è così antica, onde la di lei origine si perde nell'oscurità dei secoli, giacchè le leggi di Licurgo e di Solone *4 alcuni favori già accordavano all'agnazione, ed al dire di Clemente Alessandrino, quelle leggi greche erano state in certo modo derubate dai giovani di quella nazione che, per ragione di studii recavansi in Egitto ove dimoravano gli Ebrei.

Le leggi delle XII tavole, trapiantate dalla Grecia in Roma, erano nello stesso senso concepite, e se la legge Voconia,

*1 *Des successions ab intest.*, part. 2, tit. 1, § 2, tom. 2, pag. 4231.

*2 Tom. 1, pag. 217, art. 755.

*3 Numa cap. 26, v. 8. V. altresì Perizonio nella sua dissertazione sulla legge Voconia, e Tesauro *de Hebreis recent aetat.*, decis. 57, num. 8.

*4 Perizonio *dict. loc.*, Eineccio tom. 6, lib. 2, tit. 9, § 218 *in notis*.

pubblicata nell'anno 594 di quella celebre città, e fra la prima e seconda guerra punica, legge proibitiva di qualunque disposizione testamentaria a favore delle femmine, fu dettata piuttosto dall'idea di reprimere certe esuberanze di lusso che non da quella di favorire l'agnazione, egli è niente meno costante, come ce lo addita l'Imperatore Giustiniano, che, prima della novella costituzione da lui sancita nel XVII anno del di lui impero « commodius videbatur ita iura constitui ut plerum- « que hereditates ad masculos confluerent *1 », salvo ciò che, per equità pretoria, alle donne si concedeva, mediante la possessione dei beni chiamata *unde cognati*.

Il divario, in fatto di successione *ab intestato*, tra gli agnati ed i cognati, veniva tolto, e la conseguente ammessione delle femmine alle successioni discendentali, ascendentali e collateraliera sancita dal prelodato imperatore romano nella succitata sua novella costituzione 118, sulla quale un patrio nostro scrittore (il Senatore Conte Galli) osserva potersi non senza fondamento rivocare in dubbio se quella legge sia stata da considerazioni di equità e giustizia dettata, oppure carpita da quelle femminee importunità di cui fa cenno lo stesso imperatore nella legge 12 del suo codice al titolo *Qui potiores in pign.*, ed in altre leggi, importunità assecondate dall'oculata Teodora Imperatrice, della quale gli storici narrano il grande ascendente che essa aveva acquistato sullo spirito del marito.

Questo favore dell'agnazione, come ci attesta un patrio nostro dottissimo istorico *2 era precetto comune a tutte le legislazioni di origine germanica: esso venne introdotto in parecchie provincie dell'antica Francia, come nell'Alvernia, Borgogna, Provenza, Normandia ed altre, nella legge riparia ed in quella longobarda *3, ed essere ricevuto in pressochè tutta l'Asia e l'Africa ci viene da un altro storico attestato *4.

Nella nostra penisola l'esclusione delle femmine venne, dopo la seconda barbarie, dalle varie disposizioni statutarie

*1 Instit. lib. 3, tit. 2.

*2 Il sig. Conte e Senatore Sclopis nella eruditissima sua Storia della Legislazione italiana vol. 1, pag. 56.

*3 Nella prima legge di Liutprando V. la prelodata Storia, cit. vol. 1, pag. 60. Essa preferiva alle figlie perfino i figli naturali.

*4 Bodin lib. 5 *De republica*, num. 533.

(che troppo lungo sarebbe lo enumerare) introdotta nei comuni italiani ordinati, e sembra non potersi dubitare che quei legislatori municipali desumessero l'idea di siffatte disposizioni dalle precitate leggi longobarde, le quali allora rimanevano in certa forza di tradizione e d'uso, così che, tranne i ducati di Savoia ed Aosta, poteva siffatta esclusione ravvisarsi come la legge comune nella massima parte degli Stati subalpini degli Augusti Sovrani nostri (legge statutaria mantenuta in vigore dalle RR. CC. del 1723), sino a che in quelle del 1729, e successivamente nelle altre del 1770, il favore dell'agnazione e l'esclusione delle femmine dalle successioni *ab intestato*, a favore dei loro fratelli e discendenti maschi da maschi dei medesimi, ricevette la sanzione di legge positiva, generale ed uniforme in tutti gli Stati del dominio dei Re di Sardegna, e ricevette parimenti quell'ampliazione, e quelle modificazioni che la rendevano meglio coordinata, al fine di conservare le famiglie.

Quale sia stata la ragione e lo spirito di questa legislazione non è ben dimostrato, credendo alcuni che essa sia appropriata particolarmente ai governi monarchici, ed il celebre presidente Montesquieu sentendo tutto il contrario nelle seguenti riflessioni, le quali possono trovare un appoggio nell'epoca e nel modo con cui l'esclusione delle femmine venne introdotta in Italia.

« Les mêmes causes, dice egli *1, qui firent restreindre la « loi qui empêchait les femmes de succéder, firent renverser « peu à peu celles qui avaient géné la succession des parens « aux femmes; *Ces lois étaient très-conformes à l'esprit d'une « bonne république*, où l'on doit faire en sorte que ce sexe « ne puisse se prévaloir pour le luxe, ni de ses richesses ni » de l'espérance de ses richesses : au contraire le luxe d'une mo- » narchie rend le mariage à charge et couteux ; il faut y être » invités par les richesses que les femmes peuvent donner, et « par l'espérance des successions qu'elles peuvent procurer. « Ainsi lorsque la monarchie s'établit à Rome, tout le système « fut changé sur les successions, etc. ».

Conforme a quella surriferita è parimenti l'opinione del presidente Malleville, il quale ne' suoi riflessi preliminari sulla legge delle successioni formante parte del codice civile francese così si esprime : « la préférence accordée aux mâles pour-

*1 Vol. 2, pag. 183.

« rait même s'accorder à tout gouvernement bien policé. Les « richesses accumulées sur la tête des femmes ne servent « qu'à *corrompre leurs moeurs*; elles leur donnent un esprit « d'insubordination contraire à la paix de la famille, dont le « mari doit toujours être le chef titulaire et réel: cette pré« férence ne changerait rien d'ailleurs ni à l'aisance des fa« milles, ni à la facilité d'établir les filles; car si je recevais « moins de ma femme, je donnerais aussi moins à ma soeur, « et il resterait, en définitive, que, *comptant moins sur la « dot, on se fixerait d'avantage sur la vertu et la beauté.* « Le premier motif n'a pas besoin de justification; le second « serait encore très-utile pour l'union des époux et pour em« pêcher la dégradation de l'espèce ».

Quantunque l' esclusione delle femmine dalle successioni *ab intestato* a favore dei maschi non fosse nell' antica Francia adottata che in alcune delle provincie di quel regno, l' idea di conservare i beni nelle famiglie, mercè la massima *paterna paternis, materna maternis*, era nelle provincie consuetudinarie, ed anche in alcune di ragione scritta generalmente ricevuta, come ho narrato nella nota 2.a all' art. 916, ove dissi parimenti per quale specie di temperamento fra le precitate consuetudini ed il diritto comune, la massima predetta sia stata nel codice nostro abbandonata.

Qualunque ne sia stata la ragione (ciò di cui non bene risulta) il detto codice civile adottò il sistema della Giustinianea costituzione, e l' eguaglianza di diritto nelle successioni, così *ab intestato*, come testamentarie, a favore delle femmine e dei maschi, e questo sistema venne adottato dal codice austriaco e da quelli delle Due Sicilie e dei ducati di Parma e Piacenza, mentre la legge sulle successioni intestate sancita da Ferdinando III Gran Duca di Toscana il 18 agosto 1814, ed il *motu proprio* della Santità di Pio VII del 6 di luglio 1816, senza parificare intieramente le femmine ai maschi nelle preaccennate successioni, limitaronsi ad introdurre al sistema di esclusione di dette femmine alcune modificazioni a loro favore.

Questa divergenza fra l' antico e l' ultimo diritto romano, fra questo e le leggi in tanti regni e provincie ricevute, e quelle statutarie e patrie che ci ressero fino alla pubblicazione del Codice Albertino, e fra le une e le altre delle stesse nuove legislazioni italiane era certamente, in una materia così delicata,

oggetto di serie meditazioni ai compilatori e cooperatori di detto Codice nostro, ed io non dubito non siano anche state divergenti le loro opinioni.

Contro il sistema dell' *esclusione* gravi argomenti appresentavansi: essere eguali nell' ordine di natura i vincoli del sangue nelle femmine, come, nei maschi; e non dovere perciò la legge civile far differenza nei loro diritti senza un' evidente e grave ragione di pubblica utilità. Essere bensì saggio il disegno di provvedere alla conservazione delle famiglie, solo fine cui mira il diritto accordato ai fratelli del subingresso nelle ragioni delle sorelle; ma ad ottenere un tale intento non sembrare necessario di mantenere nella legge una tanta parzialità pei maschi. Non essersi, negli stati dove, in virtù, sia di antiche, come di moderne legislazioni, fu conservata od introdotta l' eguaglianza fra i due sessi, verificati gli inconvenienti che se ne temono. Lo scapito che può arrecare al patrimonio di una famiglia lo staccarne una parte a favore di una femmina che n' esce, e la porta in altra casa, trovare il naturale suo compenso in ciò che introduce nella stessa sua famiglia un' altra femmina, nelle vicendevoli unioni matrimoniali; reciprocità che può in totale da se bastare a mantenere l' equilibrio e la conservazione delle fortune private *1. Quello che farebbe la legge stabiliendo l' esclusione di cui si tratta, poterlo fare la persona che trasmette l' eredità col mezzo del testamento; ed i pochi casi che possano occorrere, nei quali taluno sia prevenuto dalla morte prima di aver fatte le sue disposizioni d'ultima volontà, dalle quali i maschi conseguissero quel vantaggio che loro accorda il subingresso legale, non essere motivo bastante perchè la legge si allontani da quell' eguaglianza che ha fondamento nei dettami del diritto naturale. Quando fu introdutta nelle RR CC. l' esclusione delle femmine in favore degli agnati, essersi cotale sistema trovato ammesso da molti statuti locali, e già diffuso in tutta l' Italia, nè essere stati gli Augusti Regnanti della Casa Savoia i primi a dar l' esempio di cotale innovazione al diritto comune. Ora però le cose trovarsi in una posizione assai diversa, poichè nella maggior

*1 Ragionamento che forma il contrapposto di quello del presidente Malleville qui sovra riferito e la cui eguale verità prova che altre considerazioni, sono quelle che risolver deono, nei principii della filosofia del diritto, questa così dubbia controversia.

parte d' Italia, anzi d' Europa sono aboliti quegli statuti di eccezione, ed è ripristinato il principio delle leggi di Giustiniano, che pareggia le femmine ai maschi nella successione dei loro parenti. Sentirsi per ultimo il bisogno di migliorare la condizione delle figlie nelle provincie limitrofe agli Stati vicini, in cui esse sono pareggiate ai maschi, dacchè in esse siasi introdotto in tutte le classi della società, senza distinzione, l' uso di andare a cercar mogli all' estero, uso questo le cui conseguenze, considerate sotto l' aspetto pubblico, potrebbero presentare degli inconvenienti.

Nè meno gravi argomenti affacciavansi alla mente dei savii, per la conservazione del precedente sistema di legge colle opportune modificazioni. Pugnare colla totale eguaglianza delle femmine e dei maschi il riflesso che, concorrendo questi cogli ascendenti alla conservazione ed aumento delle sostanze famigliari, meritino essi un particolare riguardo nella distribuzione delle medesime. Essendo per lunga ed inveterata consuetudine profondamente radicato negli animi dei popoli subalpini, il favore e privilegio dell' agnazione, se tutto ad un tratto fossesi il Legislatore dipartito da questo sistema, abbracciando il contrario, avrebbe corso il rischio di fare opera indarno, poichè la nuova legge pugnando di fronte coi costumi dei sudditi, darebbe loro appiccò e potente incentivo a cercare ogni via e modo di farvi frode, e sarebbe per ciò solo divenuta impolitica ed immorale. Essere appunto in siffatte materie, le quali si riferiscono ad usi antichi, che deesi particolarmente avere riguardo al ragionevole desiderio del più delle famiglie dei possessori di stabili; che anzi io porto opinione non essere mancati coloro i quali credessero doversi il sistema precedente mantenere con maggior estensione, applicando il favore dell' agnazione alle successioni ascendentali degli ascendenti paterni e materni, e *massimamente a quella collaterale che si apre a favore dei nipoti per la morte dello zio paterno*, la quale molto ritrae dell' immagine e dell' indole degli ascendenti paterni, e sembri che meriti di essere in tal parte coi medesimi accomunata, giacchè « il favor dell' agnazione non « si consideri dal lato di colui a cui si succede, ma piuttosto « dal canto di quello che è chiamato dalla legge a profittarne « per la sua condizione »; ma la sapienza del Sovrano Legislatore, gettato un rapido sguardo sulle vicissitudini a cui,

nelle antiche legislazioni, andarono soggetti i diritti di successione alle femmine accordati, avrà considerato che, se le circostanze dei tempi e de' luoghi non permisero altra volta il deviare ad un tratto dalla rigida esclusione delle femmine prescritta dagli statuti municipali, qualche correzione e qualche mitigazione di principii esserne avvenuta dal fatto istesso per cui quelli si ridussero in legge generale.

Una tale modificazione essere tuttavia, nello stato attuale delle cose, troppo ristretta nel sistema antico, secondo cui le femmine erano escluse anche dalla legittima, mediante una dote congrua, ed era sempre riputata congrua la dote con cui le zitelle erano onestamente recapitate; affacciarsi ben tosto il riflesso che lo stato patrimoniale del marito, tuttochè reale al tempo del matrimonio, non si conservasse sempre lo stesso sino al dì della morte, e l'ordine istesso morale delle famiglie richiedere che la madre vedova non si ritrovi ridotta ad una condizione così lagrimevole, ed a vedersi così spesso rimessa alla discrezione dei figli.

Nella divergenza delle opinioni e delle legislazioni adottate negli Stati italiani, essere conveniente lo introdurre un sistema non dissimile da quello abbracciato come sovra dal governo pontificio e da quello della Toscana.

Ammettendo sempre le femmine a conseguire quella legittima, la cui privazione, secondo anche gli antichi dottori *1, fosse un danno positivo ai figliuoli, conciliarsi i diversi riguardi che meritano i varii aspetti sotto i quali può considerarsi l'oggetto della legge.

Non ravvisarsi però nelle successioni agli ascendenti materni quel vincolo di famiglia agnatizia che è uno dei principali fondamenti dell' esclusione, *e non potersi la successione allo zio paterno annoverare fra quelle successioni collaterali*, *nelle quali fosse conforme a giustizia il comprendere anche le femmine*, acciò riconosciuta la necessità di migliorare la loro condizione, questo miglioramento non trovassesi circoscritto in limiti tali che lo rendessero quasi illusorio.

Analizzati per tal modo i principali riflessi che, a mio credere, determinarono il Sovrano Legislatore nostro a riformare

*1 *In legitima damnum observatur si liberis adimitur, ut damnatum efficiantur.* Jas. Cons. 50, lib. 1, num. 2.

Digitized by Google

in parte la preesistente legislazione, senza però adottare in tutta la sua latitudine il sistema di totale eguaglianza delle femmine coi maschi, abbracciato da altre legislazioni, se mi è lecito aggiungervi qualche cosa, anche in via di maggior sviluppo di alcuna delle qui sovra toccate considerazioni, io ritengo una verità incontrastabile già altre volte additata, che vale a dire, quando il Legislatore determina i diritti che ai congiunti spettar debbono sulla successione del congiunto, il quale morì senza disporre delle sue sostanze, egli altro far non dee salvo *ciò che egli crede*, *e l' esperienza dimostra che*, nella più comune opinione, il defunto avrebbe fatto, anche perchè le leggi, che riguardano gli interessi privati dei sudditi, deono, per quanto il permettono i più larghi dettami di giustizia, uniformarsi agli usi ed alle abitudini radicate.

Ora, mentre non lasciano di avere il loro peso le riflessioni qui sovra accennate di morale interesse fattesi dal Montesquieu e dal presidente Malleville, attenendoci alla particolare posizione degli Stati retti dagli Augusti nostri Principi, chiunque voglia richiamare alla sua memoria le cose che accadevano durante l' osservanza in queste contrade del codice civile francese, il quale stabilisce una perfetta eguaglianza, nelle successioni *ab intestato*, tra le femmine ed i maschi, si rissoverrà quanto rari fossero i casi in cui i padri di famiglia, i quali lasciavano dopo di loro figli e figlie, non si prevalessero della facoltà che quella legge loro accordava di prelegare ai primi la porzione disponibile; e come alcuni di essi, ravvisando onerosa l' obbligazione dalla stessa legge loro imposta di lasciare alle figlie la porzione indisponibile, cercassero di sottrarsi con mezzi indiretti al di lei impero; e forse non sarà azzardata l' idea che la perfetta eguaglianza tra le femmine ed i maschi avesse la stessa origine e partisse dallo stesso principio che, in varie provincie dell' antica Francia, aveva fatto adottare il sistema della *comunione coniugale*, consistente nella maggior cooperazione, che, nei paesi di commercio, le femmine aver potevano all' aumento delle sostanze famigliari, quando ben diversa sia la loro posizione in quei paesi ove le principali risorse dei padri di famiglia consistono nelle proprietà fondiarie.

Quanto queste poche riflessioni, e soprattutto quelle concernenti la positiva intenzione del Sovrano Legislatore nostro di non comprendere *la successione dei nipoti allo zio* fra quelle

rispetto alle quali vollesi estendere l'esclusione delle femmine, giovar possano alla retta intelligenza delle disposizioni contenute nei quattro primi articoli che imprendo di commentare, agevolmente il vedranno i lettori, e passando poscia alla disamina degli articoli successivi, non ommetterò di far loro conoscere parimente le ragioni che ne determinarono le prescrizioni.

Prima però di discendere alla disamina premenzionata, io credo necessario di premettere i riflessi fatti dalla Commissione di Legislazione nella nota sposizione dei motivi del Codice, i quali in pochi cenni tutta racchiudono, sulla materia che imprendo di trattare, l'economia della nuova legge.

« Basta qui il notare, ivi dicesi, come la Commissione cre-« dette dover serbare illese le regole comuni di successione « da per tutto ove queste non ledessero *l'interesse della fa-« miglia*, che si consolida e si mantiene principalmente nella « *discendenza* maschile, e perciò stimò dovere rimuovere « ogni idea di esclusione *da altre eredità*, *fuorchè da quelle « che si aprono immediatamente nella famiglia* ..... A tenore « del progetto, l'esclusione delle femmine ha luogo, in con-« corso di fratelli germani o loro discendenti maschi, dalla « successione del padre od ascendenti paterni, da quella della « madre e *dei fratelli*.

942. Le disposizioni di cui nelle tre sezioni del capo precedente relative alle successioni tanto discendentali, quanto ascendentali o collaterali, sono a riguardo delle femmine e loro discendenti, soggette, pe' casi infra specificati, alle modificazioni seguenti.

« Le disposizioni, di cui *nelle tre sezioni* del capo prece-« dente, relative alle successioni, tanto discendentali, *quanto « ascendentali*, o collaterali, sono (così esprimesi l'articolo), « a riguardo delle femmine e loro discendenti, soggette, *pei « casi infra specificati*, alle modificazioni seguenti ».

La seconda delle sezioni, di cui nel capo precedente, riguarda la successione *degli ascendenti*. Siffatta comprensione, e la menzione che si fa nell'articolo delle successioni *ascen-*

dentali, ossia nella linea ascendentale, la quale nell' art. 919 è definita quella che *lega una persona a coloro dai quali essa discende*, può a prima giunta far nascere il dubbio che l' esclusione ed il subingresso nell' articolo sanciti *si estendono alla madre ed agli ascendenti materni in favore dei loro figli e nipoti maschi e dei loro discendenti.*

Nelle note 1.a e 2.a all' art. 722 ho lungamente parlato della legittima nella successione testamentaria dovuta alla madre ed agli ascendenti materni, delle principali quistioni che anticamente insorgevano sulla fissazione di detta legittima, del modo con cui esse vennero presso di noi risolte col disposto dalle RR. CC., e dopo di aver citato il § 5.°, lib. 5, tit. 7 delle medesime, che escludeva la madre ed altri ascendenti materni dalla successione intestata dei loro figliuoli o discendenti, se vi sarebbero fratelli del defunto, anche soltanto consanguinei, o loro discendenti di linea mascolina, *salva sempre la ragione della legittima*, dissi come questa disposizione avesse rieccitata la controversia sulla fissazione di detta legittima, in confronto di quanto statuiva il § 3.° del tit. 3 del succitato lib. 5.° delle ridette generali CC., come siffatta controversia fosse stata risolta col R. viglietto del 19 x.bre 1797, il quale avesse ancora dato luogo ad una dissidenza fra il Senato di Savoia e quello del Piemonte; e sul riflesso che il succitato art. 722 parli in genere della legittima dovuta agli ascendenti, opinai che la disposizione, di cui in esso, nella successione testamentaria abbia luogo, quand' anche il discendente defunto lasci superstiti fratelli o discendenti dai medesimi.

Ora ritenute le succitate espressioni di questo articolo, potrà chiedersi se in esso siasi inteso di mantenere l' esclusione della madre e degli altri ascendenti materni dalla successione *ab intestato* dei loro figli o nipoti, mediante la legittima, sancita nel succitato § 5, tit. 7, lib. 5 delle generali Costituzioni; ma la risoluzione in senso negativo della controversia sembrami non andare soggetta a grave difficoltà.

Senza trarre argomento di correlatività dacchè, come ho già accennato nella nota precedente, e come dimostrerò ben tosto, il favore dell' agnazione non spinse il Sovrano Legislatore nostro a mantenere l' esclusione delle figlie e dei loro discendenti *dalla successione agli ascendenti materni*, che era egualmente dalle precitate antiche costituzioni sanzionata, l' articolo

Digitized by Google

non assoggetta le disposizioni contenute nelle precedenti sezioni a modificazioni che *nei casi infra specificati.*

Ora nel susseguente articolo parlasi bensì della successione *al padre od altro ascendente paterno*, in quello successivo di quella *ad un fratello germano o consanguineo*, e nell'articolo 945 della successione *alla madre*, ma nè in detti articoli, nè in verun altro non si fa il menomo cenno di esclusione *della madre od altri ascendenti* materni dalla successione *ai loro figli e nipoti*, e nell'art. 946 si impone a coloro che profittano del subingresso l' obbligo di corrispondere alla femmina od a' suoi discendenti esclusi la legittima, se si tratterà della successione *alli padre*, *madre od altro ascendente maschio paterno*, e nulla si stabilisce quanto *alla madre od ai discendenti materni.*

A corredo dell' opinione da me adottata sulla controversia, non sembrami perciò necessario il ricorrere ai qui sovra riferiti termini con cui la Commissione di Legislazione spiegava, nella nota sua sposizione, sui principii che determinarono la redazione del nuovo codice, il sistema da lei adottato in questo capo, i quali però non sarà inopportuno il richiamare alla memoria del lettore, come quelli che così essenzialmente giovar possono a spiegare le prescrizioni contenute negli articoli susseguenti, ed a rimuovere ogni dubbiezza sulla loro applicazione; come non credo nemmeno necessario all'oggetto summenzionato il trarre argomento dalla disposizione contenuta nell' art. 936.

È noto che il già citato § 5.°, tit. 7, lib. 5 delle generali Costituzioni disponeva che « la madre od altri ascendenti ma-
« terni non si ammettevano alla successione intestata dei loro
« figliuoli o discendenti, se vi fossero fratelli del defunto, anche
« soltanto consanguinei, o loro discendenti di linea mascolina ».

Il succitato art. 936 ammettendo *la madre* col padre, ed in mancanza di loro *un altro ascendente* (così materno, come paterno) a consuccedere coi fratelli e sorelle del defunto, siffatta innovazione alla legge antica non può essere rimasta inavvertita ai compilatori del nostro codice, derivandone la conseguenza che, se un solo figlio di secondo matrimonio di suo padre viene a morire lasciando la sua madre e dei fratelli soltanto consanguinei, succedendogli quella esclusivamente a questi ultimi, i beni che il defunto avrà conseguiti dal suo

padre passeranno in un altra famiglia; ed io tengo per fermo essersi a tale rispetto osservato che l'eccezione proposta alla regola contenuta in detto art. 936, che ammette i soli germani a consuccedere cogli ascendenti, tuttochè appoggiata alla ragione della conservazione de' beni nella famiglia, non sembrasse tuttavia potersi conciliare coll'equità da cui, trattandosi specialmente di così stretti congiunti, quali sono la madre e i proprii figli, dovesse esser retto l'intero complesso delle regole di successione; nè si accordasse meglio colle norme alle quali si è richiamato nel Codice il sistema di esclusione delle femmine, limitando il favore che l'antico diritto accordava all'agnazione.

Dalle cose che vengo di narrare e ragionare, deducendone la conseguenza non esservi dubbio che « l'esclusione della « madre e dei materni ascendenti dalle successioni dei figli e « nipoti, quando il defunto abbia lasciati dopo di sè fratelli o « discendenti loro maschi da maschi, pronunziata dalle RR. « CC., non venne dal nuovo Codice mantenuta », riflettendo ognora che uno dei principali pregi di una nuova legislazione è quello di torre di mezzo le controversie che insorgevano nell'applicazione dell'antica, i miei lettori ravviseranno quante quistioni siano paralizzate dalla savia innovazione di cui ragiono, gettando gli occhi sovra due recenti decisioni del Senato di Piemonte riferite negli Annali di Giurisprudenza, e pronunziate sull'antica fissazione della legittima materna.

943. Trattandosi di successione al padre od altro ascendente paterno maschio la porzione di successione che spetterebbe alla femmina o suoi discendenti, eredi o non della medesima, sarà devoluta a titolo di subingresso, e secondo le regole di successione a' suoi fratelli germani o loro discendenti maschi da maschi ove esistano, e in difetto di fratelli germani e loro discendenti maschi, a' fratelli consanguinei e loro discendenti maschi da maschi come sovra. Tale subingresso non avrà però luogo che in favore di que' fratelli o discendenti da essi, che saranno

in grado di conservare la famiglia, e per la circostanza del proprio stato propagarla.

1.° Quantunque nei raffronti che nel corso della mia opera mi accadde di fare ben soventi fra il disposto del nuovo Codice e quello delle antiche nostre RR. CC., ben di rado io abbia riferite testualmente le prescrizioni in esse contenute, per trattarsi di libri che sono fra le mani non solo di tutti i legali, ma anche dei notai ed altre persone esercenti professioni che esigano una certa cognizione delle leggi, e sebbene io sia persuaso che i giovani, i quali intendono d' instradarsi nella carriera giudiziaria del foro e del notariato non vorranno rimanerne sprovvisti, tuttavia, anche per facilitare ad alcuni miei lettori il seguirmi nei paralleli che mi occorrerà di fare nei commenti alle disposizioni contenute in questo capo fra la legge nuova e quella antica, io reputo conveniente il qui riferire il contenuto nel § 1.°, tit. 7, lib. 5 delle prelodate generali Costituzioni.

« Per la conservazione delle famiglie (così in detto §) e « per il favore dell' agnazione, vogliamo che ogni femmina alla « quale *sarà lasciata*, *promessa o costituita una dote congrua*, « sì dai di lei ascendenti paterni o materni, che trasversali, « s'intenda, *mediante il pagamento di detta dote*, esclusi, sì « essa, che i discendenti, i quali potessero essere rimasti da « lei premorta, benchè non eredi della medesima, e qualunque « altro che pretendesse misurare da essa la ragione di succe- « dere, *da qualunque successione* ab intestato *avita*, *paterna*, « *materna*, *fraterna e sororina*, e *qualsivoglia altra de' suoi* « *ascendenti e collaterali*, *come anche dalla legittima e sup-* « *plemento di essa*, se nel tempo che verrà deferta qualche- « duna delle suddette successioni, avrà fratelli *utrinque* con- « giunti o soltanto consaguinei, o vi saranno figliuoli di essi « o altri discendenti maschi per linea mascolina dei medesimi, « i quali sieno in grado di conservare la famiglia, e per la « circostanza del proprio stato propagarla, ed a questi dette « successioni apparterranno per subingresso secondo la loro « prossimità per il fine suddetto ».

[1] Tom. 6, pag. 474 e seguenti.

Il paragrafo secondo di detto titolo pronunziava la stessa esclusione della femmina che al tempo dell' apertura della successione si trovasse indotata, volendo che dai suddetti prossimiori agnati le venisse costituita una congrua dote.

Il paragrafo terzo, quanto alle successioni provenienti dal canto della madre, concedeva la prelazione al fratello *utrinque* congiunto sul fratello soltanto consanguineo; ed il § 6, dichiarando che, quanto alle femmine già maritate, dovesse sempre aversi per congrua quella dote con cui esse fossero state *onestamente recapitate*; rispetto alle maritande voleva che la congruità della dote dovesse bensì regolarsi a misura della qualità e beni della famiglia, ma *singolarmente* avuto riguardo a quelle doti che, secondo *la consuetudine* del luogo, suolessero assegnarsi alle persone di simil grado.

Non dirò sovra quali basi i Magistrati nostri Supremi, indipendentemente dalla consuetudine, di cui fa cenno singolare il succitato § 6, regolassero la congruità della dote delle figlie, soprattutto rispetto alle femmine appartenenti a famiglie doviziose e di condizione distinta od elevata, nè come in questi ultimi tempi molto riguardo più non si avesse alla ridetta consuetudine, ed andassero in disuso quelle doti che anticamente chiamavansi consuetudinarie.

Tanto è vero che una condizione più inoltrata di civiltà, un ritorno più esplicito all' ordine delle affezioni all' uomo connaturali, riclamavano una riforma intorno al *correspettivo* dell'esclusione delle femmine dalla successione *ab intestato* dei loro agnati, che fra quelli stessi che mostravansi più teneri degli antichi usi e della preesistente legislazione, ed i quali opinavano per una più larga estensione dell' esclusione premenzionata, nessuno proponeva di alligarla soltanto, come per lo avanti, al pagamento di una congrua dote.

Non essendo intento mio l' occuparmi della legge e della giurisprudenza anteriore al codice, se non in quanto essa abbia per oggetto controversie che ancora insorger possano sotto l' impero del codice stesso, ovvero giovar possa a chiarirne lo spirito e la ragione delle disposizioni che esso contiene, passerò ad analizzare quelle nell' articolo rinchiuse, richiamando l' attenzione de' miei lettori ai termini con cui esso è concepito, e desumendone dal confronto di essi colle espressioni usate nel citato paragrafo sesto delle Costituzioni antiche, la

conseguenza delle innovazioni e modificazioni alle medesime dal Sovrano Legislatore nostro sancite.

2.° Occupandosi questo articolo della successione discendentale dal canto del padre, così esso si esprime: « Trattandosi « di successione al padre od altro ascendente *paterno maschio*, « la porzione di successione, ecc. ».

Noi abbiamo veduto nella nota precedente che la regia legge comprendeva *qualunque successione avita*: essa estendevasi adunque alla successione all' *avia paterna* ed all'*avo materno*: la nuova legge esigendo, per far luogo all' esclusione, che l'ascendente della cui successione si tratta sia tale *dal canto paterno*, e che sia ancora *di sesso maschile*, ne segue che *l' avo materno*, quantunque maschio, non vi è compreso, e che non vi è parimenti compresa *l' avia paterna*, perchè essa, quantunque ascendente dal canto del padre, non è del sesso maschile dalla legge esclusivamente voluto.

Conchiudiamo adunque che l' esclusione delle femmine, nella prima specie di linea discendentale dal Legislatore prevista (la seconda specie formando oggetto dell' art. 945), trovasi in oggi ristretta al padre, all' avo ed al proavo paterno, esclusi gli altri ascendenti dal canto del padre prenominato, se femmine o congiunti per mezzo femmineo. Prima modificazione essenziale fatta alla legge preesistente, e dettata dal doppio riflesso di limitare l' esclusione delle femmine, e di restringerla a quelle successioni che si aprono *nella famiglia propriamente detta*. Nei successivi articoli noi vedremo come il prelodato Legislatore abbia largheggiato in siffatte modificazioni, rispetto alle altre successioni ivi contemplate.

3.° Qualora dunque trattisi della successione al padre od altro ascendente *maschio paterno* « la porzione di successione « (dice l' articolo) che spetterebbe alla femmina o suoi di-« scendenti *eredi* o *non della medesima*, sarà devoluta, ecc. ».

Comprendendo l' articolo nell' esclusione e subingresso ivi sanciti, come li comprendeva egualmente il § 1.°, tit. 7, lib. 5 delle RR. CC., i figli e discendenti dalla femmina premorta al padre od altro ascendente maschio paterno, noi abbiamo veduto che il succitato paragrafo della legge antica prevedeva il caso che i nipoti od altri discendenti, chiamati a succedere all' avo od altro ascendente, non fossero eredi della madre esclusa.

Digitized by Google

La ragione di questa comprensione appresentasi manifesta se si ritiene che l' esclusione di cui ragiono non è già pronunziata in contemplazione del sesso della femmina esclusa, ma bensì in favore dell' agnazione, onde evitare che le sostanze di una famiglia passino ad altra famiglia in cui la femmina sia entrata per collocazione matrimoniale.

Militando perciò lo stesso motivo della legge quando trattasi della successione dei discendenti della femmina esclusa, quantunque essi, a mente dell' art. 925, non succedano che quali rappresentanti la medesima, e non possano perciò pretendere, giusta il già commentato art. 924, *maggiori diritti* di quelli appartenenti alla rappresentata, a scanso di ogni dubbio, venne saviamente rinnovata in questo articolo la preesistente disposizione, con cui si dichiara che l' esclusione dei discendenti dalla femmina non cessa di avere luogo quantunque essi non siano di lei eredi, sia per avere rinunziato alla di lei credità, sia per qualunque altra causa.

4.° La porzione di successione che spetterebbe alla femmina o suoi discendenti (continua l' articolo) « sarà devoluta a ti- « tolo di subingresso, e, *secondo le regole di successione*, ai « suoi fratelli . . . . *. o loro discendenti ».

Il più volte citato paragrafo della regia legge diceva: « ed « a questi (i fratelli e loro discendenti) dette successioni ap- « parterranno per subingresso *secondo la loro prossimità* per « il fine suddetto ». Siffatta espressione poteva lasciare qualche dubbio sul modo con cui la porzione d' eredità dalla quale la figlia od i suoi discendenti trovansi esclusi dovesse devolversi ai di lei fratelli o loro discendenti. Ogni dubbietà a tale riguardo rimane risolta dal riferirsi il nostro articolo alle *regole di successione*, per trattarsi di una maggior quota che il fratello od i suoi discendenti acquistano bensì, in virtù del subingresso, ma sempre con titolo ereditario, e la quale non può conseguentemente esser retta da altri principii che quelli che determinano le ordinarie successioni.

Troppo lungo sarebbe il qui numerare tutte le conseguenze dell' applicazione alle ragioni di subingresso delle regole di successione: dirò soltanto che, se tra i discendenti del padre o dell' altro ascendente paterno maschio, insieme ad una figlia o nipote, concorressero fratelli di essa e nipoti di uno o più altri fratelli a lei premorti, questi nipoti conseguirebbero pa-

rimenti per diritto di rappresentazione, e così in stirpe la porzione d'eredità che loro si devolverebbe per subingresso alla femmina esclusa.

5.° Proseguendo l'analitica disamina delle espressioni nell'articolo contenute noi troviamo un'altra innovazione fatta nel medesimo al disposto dalle RR. CC., nel senso almeno in cui esse venivano dalla costante giurisprudenza del Senato di Piemonte intese, quantunque diversa fosse l'intelligenza che loro dava il Senato di Savoia.

Noi abbiamo veduto nella nota 1.a all'articolo presente che il § 1.°, tit. 7, lib. 5 di dette Costituzioni, dopo di aver pronunziata l'esclusione delle femmine da qualunque successione, se al tempo della di lei apertura *avessero fratelli utrinque congiunti o soltanto consanguinei* o discendenti loro, soggiungeva: *ed a questi* dette successioni apparterranno per subingresso.

Sembrava ovvia la conseguenza di questa disposizione che, dovendo la quota ereditaria soggetta a subingresso appartenere *a questi*, e così ai fratelli *germani o soltanto consanguinei*, dovesse fra di loro dividersi. Ciò non pertanto, sul doppio riflesso che, secondo la Novella 118, i fratelli germani escludessero nella successione i consanguinei, ed anche perchè il citato paragrafo delle RR. CC. dicesse « a quali dette successioni « apparterranno secondo la loro prossimità », e perchè il Senato di Casale avesse, con una decisione del 25 agosto 1716, riconosciuto che prossimiore debba chiamarsi colui che « in « eodem gradu positus alios eiusdem gradus *aliqua qualitate* « antecellit », sostenevasi che nella ragione di subingresso il fratello germano dovesse escludere il fratello soltanto consanguineo; ma il Senato di Piemonte, colla sentenza da lui proferita nella causa *utrinque* Perrodo, della quale ne furono compilati dal Senatore Conte Galli gli elaboratissimi motivi nella decisione del 26 gennaio 1768 *1 dichiarava avere spet-

*1 Riferita nella Pratica Legale, part. 2, tom. 8, pag. 82 e seguenti, e nella raccolta del sig. Avvocato Duboin, tomo delle successioni e legati, pag. 238 ove egli nella nota dice: « Diversamente fu deciso dal Senato di Savoia come si « può vedere dalla decisione 9 marzo 1765 ref. Carrone nella causa Pomel che « segue. » Decisione però che non seppi rinvenire in quel volume e negli indici di esso, sia cronologico, sia dei nomi dei relatori e delle parti, sia finalmente delle materie, ma che noi abbiamo nella Prat. Leg., tom. 8, pag. 110 e seguenti.

Digitized by Google

tato agli attori prete Giuseppe, Gioanni Antonio e Giacomo zio e nipote Perrodo la metà delle tre quinte parti ereditarie da cui erano escluse le Maria, Anna e Maddalena loro sorelle *consanguinee*, e ciò in concorso degli avvocato Cesare e canonico Giacomo Marziano fratelli *germani* di queste ultime.

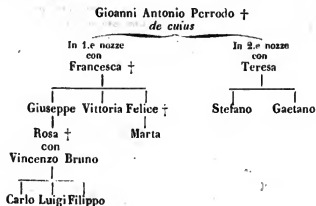
Il presente articolo per contro dichiara che la porzione di successione che spetterebbe alle femmine o suoi discendenti... sarà devoluta a titolo di subingresso..... a' suoi *fratelli germani* o loro discendenti maschi da maschi *ove esistano*, e *in difetto* (soltanto) *di fratelli germani* e loro discendenti maschi, *ai fratelli consanguinei* e loro discendenti maschi da maschi, come sovra.

Quanto perciò è certo che, secondo le antiche RR. CC., nella ragione di subingresso, di cui è caso, nessuna prelazione era conceduta ai fratelli germani sui fratelli consanguinei, e che perciò fra essi doveva dividersi la porzione d' eredità da cui era la femmina esclusa, altrettanto è indubitato che, secondo quanto dispone il presente articolo, siffatta consuccessione non ha più luogo, e che, quantunque i fratelli consanguinei possano, anche soli, escludere la sorella consanguinea dalla successione del padre od altro ascendente paterno maschio, essi non profittano di tale subingresso che in mancanza di fratelli germani o loro discendenti maschi da maschi.

Nella nota 3.a all' articolo 934 ho riferito le contrapposizioni che, a creder mio, sarannosi fatte al favore in quell' articolo conceduto (ed in altri successivi richiamato) ai fratelli *germani* ed al conseguente disfavore con cui i fratelli soltanto *consanguinei* sono riguardati, così nella successione *mista*, come in quella puramente collaterale, ed ho parimenti spiegate le riflessioni per cui il relativo sistema del diritto romano venne mantenuto.

Mi si osserverà che questa decisione, come emanata sovra una successione *fraterna* e non in linea discendentale, avrebbe sede più appropriata nei commenti all' articolo susseguente, e ne convengo; ma siccome il dirsi in detto articolo *lo stesso avrà luogo* mi spinge a qui far cenno di alcune altre decisioni, le quali emanate sovra successioni *collaterali*, stabiliscono massime di giurisprudenza egualmente applicabili a successioni *in linea discendentale*, ho creduto di qui riferire la detta decisione Galli come quella che spiega una disposizione dell' antica Regia Legge in questo articolo innovata.

Ora io non revoco in dubbio che siffatte contrapposizioni sarannosi sovra questo articolo ripigliate rispetto alla preferenza che pel diritto di subingresso vi si concede ai fratelli germani sui consanguinei con totale esclusione di questi; e ciò, sia pei motivi spiegati in detta nota, a cui rimando il lettore, sia anche perchè il diritto di quello a cui si concede il subingresso, non debba essere regolato dalla maggiore o minore attinenza che abbia colle sorelle escluse, ma *dal vincolo che li unisce alla persona del defunto* (il padre o l'avo paterno) a cui sono chiamati a succedere, vincolo eguale ne' germani e ne' consanguinei rispetto al padre predetto, e perchè finalmente il favore dell'agnazione ed il motivo della legge (la conservazione dei beni nella famiglia) milita egualmente per gli uni come per gli altri; ma fatto il primo passo in favore dei fratelli germani, per le ragioni da me parimenti svolte nella citata nota 3.a all'art. 934, era ovvio il rispondere richiedere la semplicità dei principii che, nel caso dell'esclusione delle feminine, il subingresso si apra per quelli che stanno con esse nell'ordine consueto di successione, nel qual ordine, dovendosi, a mente del codice, mantenere la preferenza al doppio vincolo, i germani debbono precedere i consanguinei.

6.° Ma acciò i discendenti da fratelli escludano la zia dalla successione del rispettivo avo e padre, vuole l'articolo che essi siano *discendenti maschi da maschi*, così che una nipote di fratello od un pronipote figlio di una nipote, quantunque *germani* non escluderebbero la zia o la prozia, e concorrendo con fratelli consanguinei della femmina esclusa o discendenti dei medesimi, non potrebbero profittare del subingresso prelativamente a questi ultimi. Spiegherò queste propusizioni con un albero genealogico che tutte le comprenda.

Morendo Gioanni Antonio Perrodo, superstiti al medesimo i Giuseppe e Vittoria suoi figli procreati dal primo matrimonio con Francesca, e Marta figlia di Felice altro suo figlio procreato dallo stesso matrimonio, ed a lui premorto, e Stefano e Gaetano altri suoi figli procreati dal secondo matrimonio per esso contratto con Teresa, disponendo l' art. 951 succedere al padre i figli o figlie o i loro discendenti, quantunque nati da matrimonii diversi, la di lui eredità si divide in cinque porzioni, una al Giuseppe, l' altra alla Vittoria, la terza alla Marta nipote di figlio del defunto, la quarta allo Stefano, e la quinta al Gaetano; ma la Vittoria qual femmina trovasi esclusa dalla successione paterna, a mente di questo articolo, mediante la legittima, come vedremo in appresso, e la di lei porzione si devolve per ragione di subingresso. In questo diritto di subingresso i fratelli germani essendo preferiti ai *consanguinei*, gli Stefano e Gaetano che tali sono, rispetto alla detta Vittoria, non possono parteciparne, come non può neppure parteciparne la Marta figlia del premorto Felice, perchè essa *non è discendente maschio, tuttochè da maschio*. La porzione della Vittoria spetterà adunque per intiero al Giuseppe Perrodo quale unico fratello germano della sorella esclusa, col peso di corrispondere alla medesima la legittima.

Suppongasi ora che il detto Giuseppe fosse anche premorto al padre Gioanni Antonio, lasciando dopo di sè i Carlo, Luigi e Filippo, figliuoli della pur defunta Rosa sua figlia, moglie in suo vivendo di Vincenzo Bruno. Questi quai rappresentanti per mezzo della Rosa loro madre il Giuseppe loro avo materno sarebbero chiamati a consuccedere per una quinta porzione al proavo Gioanni Antonio; ma la Vittoria qual femmina sarebbe tuttora esclusa dai di lei fratelli, i quali subentrerebbero nella di lei porzione, e siccome per la premorienza dei due suoi fratelli Giuseppe e Felice al comun padre, essa al tempo dell' apertura della successione di questo non avrebbe più fratelli germani, la medesima troverebbesi esclusa dalli Stefano e Gaetano suoi fratelli consanguinei, ai quali, per ragione di subingresso, spetterebbe la porzione premenzionata.

Nè di questo subingresso potrebbero profittare la Marta Perrodo, od i Carlo, Luigi e Filippo Bruno, in forza della rappresentazione summenzionata: non la detta Marta, per la ragione qui sovra espressa che essa non è maschio, quantunque

discendente da maschio; e non i prenominati Carlo, Luigi e Filippo Bruno, perchè, quantunque maschi, essi non sono discendenti da maschio.

7.° Dissi nella nota precedente che la Vittoria Bruno nel caso della premorienza ad essa dei due suoi fratelli *germani* Giuseppe e Felice, troverebbesi esclusa dalli Stefano e Gaetano altri suoi fratelli, quantunque soltanto *consanguinei*, come nati dal secondo matrimonio dal Gioanni Antonio Perrodo contratto colla Teresa N. Che il fratello soltanto consanguineo escludesse la sorella anche germana, così nelle successioni collaterali, come in quelle discendentali, non avrebbe potuto controvertersi, e non venne, per quanto è a mia notizia, conteso sotto l'impero delle antiche generali Costituzioni del 1770, secondo cui « ogni femmina ..... era esclusa da qualunque successione *ab intestato*, avita, paterna ..... se, nel tempo in cui « veniva deferta alcuna di dette successioni, aveva fratelli « *utrinque* congiunti *o soltanto consanguinei* ». L'esclusione della sorella germana dai fratelli consanguinei, già riconosciuta coi varii giudicati senatorii riferiti nella Pratica Legale sotto l'impero delle RR. CC. del 1729, le quali, nel § 1.°, tit. 14, lib. 5, pronunziando l'esclusione delle figlie ed il subingresso, limitavansi a parlare generalmente dei *fratelli* o loro discendenti, senza espressa menzione dei consanguinei, nella porzione di successione che spetterebbe alla sorella, trae seco la necessaria conseguenza essere questa esclusa, conseguenza avvalorata, ove d'uopo, dai termini con cui è concepito il precedente articolo, non meno che da quelli con cui vedesi concepito l'oggetto del presente capo II.

8.° Il presente articolo stabilendo che le porzioni che spetterebbero alla femmina sulla successione del padre o di altro ascendente paterno maschio, si devolvono a titolo di subingresso ai di lei fratelli germani, ed in difetto di questi ai fratelli consanguinei, non fa niente più che il facevano le antiche RR. CC. del 1770 e del 1729, nessuna distinzione tra i fratelli *sudditi regii e gli esteri* appartenenti ad uno Stato col quale esistano trattati politici di reciprocità nelle successioni.

Dovrà dunque dirsi che, pei beni ereditarii posti nello Stato, un fratello *estero* escluda la sorella *germana suddita* e subentri nella porzione che a lei spetterebbe sulla successione paterna o di un fratello resisi defunti nei regii Stati, od in estero dominio?

Questa importante controversia presentavasi alla decisione del Senato di Piemonte intorno alla cospicua eredità del cavaliere Antonio Francesco Corte, nella causa tra il marchese Siro Corte, seco giunta la marchesa Livia Beccaria Ghislieri ed il marchese Pio Ghislieri ed i nobili Silvio e Teotimo fratelli Selvatici, pei beni che il detto cavaliere possedeva ne' regii Stati e nella provincia Lomellina, in quale causa trattavasi di *successione collaterale*; ed il Senato la risolveva in senso affermativo colla sentenza da lui profferta il 12 dicembre 1758, a relazione del senatore Caisotti di Casalgrasso, di cui emanavano i motivi nella decisione di detto giorno *1.

La stessa quistione presentavasi alla decisione del Senato di Casale nella causa tra la vedova Vanzina e Gioanni Mazzola *svizzero*, intorno alla successione apertasi per la morte seguita in Lesa di Carlo Mazzola rispettivo loro fratello, ed essa fu egualmente decisa in favore del fratello germano dal prelodato Magistrato Supremo in conformità di conclusioni dell'uffizio dell'Avvocato Generale presso il Senato di Piemonte *2 del 28 giugno 1857, sottoscritte Sicardi, a relazione del sig. senatore Perini, con sentenza del 20 marzo 1859 *3.

I ristretti limiti che prefigger mi debbo in un'opera così estesa quale in oggi riesce quella che presento al pubblico, non mi permettono di riferire i motivi di quei due giudicati, i quali, tuttochè pronunziati, il primo di essi per applicazione delle RR. CC. del 1729, ed il secondo sull'intelligenza di quelle del 1770, costituiscono una giurisprudenza egualmente applicabile al disposto del vegliante codice civile, e così alle successioni discendentali, come a quelle collaterali.

Dirò soltanto che, non contestandosi dalle parti il principio generale, secondo cui la delazione delle eredità è determinata dalle leggi veglianti nel luogo della situazione dei beni ereditarii, il principale punto in contesa era quello se le leggi sanzionate in favore dell'agnazione dovessero riputarsi *statuto*

*1 Riferita dal sig. Avvocato Duboin nella sua raccolta al volume delle successioni, pag. 89 e seguenti.

*2 Nanti cui la causa era stata assegnata a sentenza prima della creazione del nuovo Senato di Casale.

*3 Riferita nella Giurisprudenza del sig. Avvocato Mantelli vol. 3, pag. 6.

Digitized by Google

reale, ovvero personale, e così riflettente soltanto l'interesse dei sudditi.

Il Senato di Piemonte attesi i termini generali con cui erano le antiche RR. CC. concepite, atteso che, non essendo esse accompagnate da espressioni indicanti un privilegio personale, giovassero egualmente agli stranieri pei beni posti nello Stato, e che la conservazione delle famiglie estere interessasse del pari come quella delle famiglie suddite, pronunciavasi per l'esclusione della femmina da un agnato straniero, nello stesso modo con cui un agnato suddito escluderebbe una femmina straniera quantunque prossimiore. Ed il Senato di Casale adottando in sostanza questi riflessi, non si dipartiva dalla giurisprudenza assentata nella succitata decisione 12 dicembre 1738.

9.° Ma l'esclusione delle femmine dalle successioni del padre od altro ascendente paterno maschio, ed il subingresso nella porzione che loro avrebbe spettato, non sono dal presente articolo pronunziati a favore indistintamente di tutti i fratelli germani o consanguinei, ma soltanto di quelli che « saranno in grado di conservare la famiglia, e per la circostanza del proprio stato propagarla ».

Questa limitazione dettata dalla causa razionale della legge, ammessa nelle RR. CC. del 1729, veniva inserita in quelle del 1770, ed essa venne saviamente rinnovata in detto presente articolo. Sotto l'impero delle prime di dette Costituzioni *i preti secolari* venivano perciò ammessi, così ad escludere le sorelle, come a parteciparc del subingresso nella loro porzione. Ma dopo le più recenti Costituzioni venne dalla giurisprudenza dei Magistrati nostri Supremi costantemente denegato ai sacerdoti tale diritto, come ne fanno fede varie decisioni, fra le quali citerò quella del 5 giugno 1790, ref. D. Leotardi nella causa del sacerdote Gio. Pietro Belmondi contro il Gio. Andrea Belmondi di lui fratello *1, e l'altra pure del Senato di Piemonte del 5 gennaio 1831, proferita a relazione del senatore Vergnasco *2 nella causa Bellini e Tornielli di Vergano contro il cardinale Cacciapiatti, in quale causa dai difensori di S. Em.za non si contendeva che, secondo il disposto dalle ultime RR. CC., l'agnato che, al

*1 Riferita dal sig. Avvocato Duboin nella sua raccolta vol. delle successioni pag. 62 e seguenti.

*2 Riferita in detto volume pag. 657 e seguenti.

tempo dell' aperta successione, trovavasi insignito del sacro ordine del Diaconato, non potesse escludere la femmina dalla successione premenzionata; ma sostenevasi che la controversia dovesse decidersi secondo lo statuto di Novara, il quale non contenesse disposizione alcuna relativa *allo stato della persona* del maschio agnato, a favore del quale pronunzia l' esclusione della femmina.

10. Nei commenti agli articoli di questo titolo, dopo di avere parlato delle ragioni di succedere competenti *ai figli naturali e legittimi*, ho già tante volte trattato di quelli che gli articoli 176 e 178 accordano ai figli legittimati per susseguente matrimonio o per rescritto del Re, e dei diritti che l' art. 199 concede ai figli *adottivi*, onde pressochè superfluo riesca l' osservare che i precitati articoli 176 e 178 riconoscendo ai detti figli legittimati gli stessi diritti che competono ai figli legittimi, ne segue nulla ostare a che un figlio legittimato escluda la sorella legittima dalla successione al padre od altro ascendente maschio paterno, e profitti con altri figli legittimi del subingresso nella porzione di cui essa trovasi esclusa.

Se il succitato art. 199 concedendo al *figlio adottivo*, sull'eredità dell' adottante gli stessi diritti che vi avrebbe il figlio nato dal matrimonio, ma disponendo ad un tempo che egli « non acquista verun diritto di successione sui beni *dei parenti* « dell' adottante predetto », da questa disposizione ne consegue che, quando si tratti della *successione all' adottante*, il figlio adottivo potrà bensì escludere la sorella nata da matrimonio contratto dal medesimo dopo l' adozione; ma che siffatto diritto non potrebbe egli pretendere se si trattasse della successione *al padre od altro ascendente dello stesso adottante.*

E non poter essere quistione rispetto al *figlio naturale riconosciuto e non legittimato*, di esclusione della figlia legittima del padre da cui egli venne riconosciuto (che non puossi nemmeno chiamare sua sorella per quanto riguarda i diritti di successione); giacchè l' art. 950 non concede ai figli naturali riconosciuti o dichiarati tali, quando essi trovansi in concorso con figli legittimi, sulla successione *dei loro genitori*, altra ragione che quella degli alimenti; e per non avere ancora ad occuparmi nel commentare i seguenti due articoli dei figli *adottivi* e di quelli *naturali* qui sovra nominati, quanto ai primi avvertirò che le osservazioni da me qui sovra fatte sui loro diritti alla

successione del *padre adottante* e degli ascendenti di questo, ricevono applicazione qualora si trattasse della *successione alla madre*, contemplata nell' art. 945, se l' adozione fosse fatta da una femmina *1 o da due coniugi in conformità dell' art. 190; e che, siccome l' art. 954 ricusa ai figli naturali, riconosciuti come sovra, qualunque diritto sui beni dei *congiunti*, e così anche dei figli legittimi del padre o della madre loro, sarebbe un assurdo il pretendere che, morendo uno di detti figli, superstite una figlia legittima, il figlio naturale potesse esperire in modo indiretto di una ragione di successione che la legge gli ricusa nei termini i più generali.

944. Lo stesso avrà luogo per la successione ad un fratello germano o consanguineo, semprechè la sorella chiamata alla successione abbia fratelli germani o consanguinei, o discendenti maschi da maschi de' medesimi.

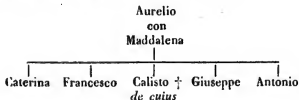
1.° « *Lo stesso* (dice il presente articolo) *avrà luogo* per la « successione ad un *fratello germano o consanguineo* »: cioè morendo *ab intestato* senza discendenti una persona che lascia superstiti, con ascendenti *2 o senza, una o più sorelle e fratelli germani, od in difetto di questi, fratelli consanguinei, la porzione di successione che, a termini degli articoli 936, 938 e 939, si devolverebbe alla sorella coerede, od ai di lei discendenti eredi o non della medesima, sarà devoluta a titolo di subingresso ai detti fratelli *germani* o loro discendenti maschi da maschi, ed in difetto ai fratelli *consanguinei* o loro discendenti, come sovra.

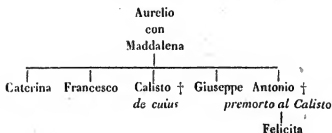
L' identità delle regole che il presente articolo stabilisce per la competenza e l' esercizio della ragione di subingresso nella successione *collaterale*, con quelle sanzionate nell' articolo precedente intorno alla successione *discendentale* al padre od al-

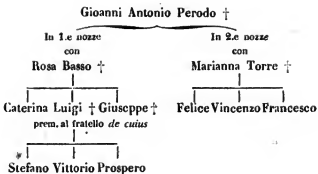
*1 Giacchè l' articolo 188 non limita ai maschi la facoltà di adottare, e l' alinea dell' articolo 190, parlando generalmente del *coniuge*, ci addita che anche la donna maritata può da se sola adottare col consenso però del marito.

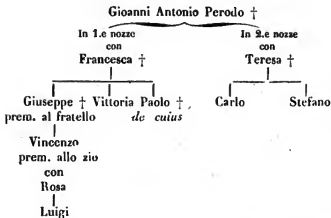
*2 I quali a termini dell' articolo 936, concorrono coi fratelli e sorelle germani del defunto alla di lui successione.

tro ascendente paterno maschio, è appunto quella che mi determinò a far cenno nelle note al detto precedente articolo, di alcune decisioni emanate sovra successioni *collaterali* le quali, come parimenti le osservazioni ivi fatte sulle medesime, ricevono la più esatta applicazione al subingresso di cui ora mi occorre ragionare; siccome per la successione *ad un fratello germano* o *consanguineo*, la prescrizione sancita nel nuovo codice è la stessa che già contenevasi nelle antiche RR. CC. del 1770, quantunque la Pratica Legale sia una di quelle opere di giurisprudenza che io credo sarà, se non sempre, almeno per lunga età, fra le mani di tutte le persone addette allo studio delle leggi, io reputo tuttavia conveniente il dare ad alcuni miei lettori quella spiegazione pratica dell'or commentata disposizione, di cui, con esempi ed alberi genealogici, non disdegnarono di occuparsi i compilatori di quell' opera che tanto giova all' istruzione della gioventù aspirante alla carriera, così del foro, come della magistratura.

Avvertirò che i due alberi genealogici che io estraggo dall' opera sullodata si riferiscono a casi in cui coi fratelli e sorelle del defunto, concorrevano alla successione di questo i di lui genitori, e che in essi non figurano fratelli *consanguinei*. A compita dilucidazione pratica del disposto in questo articolo, combinato colle regole contenute in quello che lo precede, aggiungerò due altri alberi genealogici, nel primo dei quali figureranno fratelli *germani e consanguinei*, ed il quale spiegherà la prelazione che la legge concede ai primi sui secondi, e nel secondo portandovi soltanto fratelli consanguinei in difetto dei germani, richiamerò alla memoria dei leggitori le osservazioni pratiche da me fatte sull' albero genealogico formato nella nota 6 al detto articolo precedente.

Morendo Calisto *ab intestato*, superstiti al medesimo gli Aurelio e Maddalena suoi genitori, ed i Caterina, Francesco,

Giuseppe ed Antonio suoi fratelli germani, siccome nella di lui successione concorrono con questi ultimi i di lui genitori predetti in parti eguali (art. 936), l' eredità dee dividersi in sei porzioni; ma siccome la Caterina qual femmina è esclusa dai fratelli germani, ed a questi si devolve per titolo di subingresso la di lei porzione, ne segue che, dividendosi l' asse ereditario in dodici porzioni, gli Aurelio e Maddalena ne conseguiranno due per ciascheduno, e che le altre otto porzioni apparterranno ai sunnominati Francesco, Giuseppe ed Antonio in parti eguali fra di loro, cioè due per ciascuno per ragione propria, e le altre due per ragione di detto subingresso, divisibili fra di loro in parti eguali.

Se poi al Calisto fosse premorto l'Antonio uno dei suoi figliuoli, a quello consuccederebbe per diritto di rappresentazione la Felicita di lui nipote, come discendente da fratello germano (art. 927 e 936); e siccome essa non sarebbe esclusa dalla successione *dello zio*, perchè essa non avrebbe nè fratelli nè discendenti dai medesimi premorti, e rappresenta un fratello del defunto *1, consuccedendo essa coi patrui e coi di lei avo ed avia, la detta Felicita parteciperebbe coi Francesco, Giuseppe ed Antonio al subingresso ed alla sesta porzione, da cui sarebbe la Caterina esclusa.

*1 Aggiungasi, secondo il disposto in questo articolo, che, quanto alla Felicita non tratterebbesi della successione *ad un fratello*, ma bensì *ad un patruo.*

Muore Giuseppe Perodo *ab intestato* e senza ascendenti, lasciando a sè superstiti Caterina sua sorella *germana*, Stefano, Vittorio e Prospero suoi nipoti e figli di Luigi suo fratello *germano* a lui premorto, e Felice, Vincenzo e Francesco suoi fratelli *consanguinei*, come nati dal secondo matrimonio contratto dal Gioanni Antonio Perodo colla Marianna Torre.

La di lui eredità, a termini dell' art. 938 si devolverebbe per una metà alla Caterina di lui sorella germana ed ai sunnominati suoi nipoti come discendenti dal Luigi di lui fratello, pure germano, e rappresentanti il medesimo, esclusi i Felice, Vincenzo e Francesco suoi fratelli soltanto *consanguinei*; ma siccome, a termini di questo articolo combinato col precedente, la detta Caterina rimane esclusa, e la di lei porzione si devolve per titolo di subingresso ai suoi fratelli o loro discendenti, tale subingresso non potendo aver luogo a favore dei Felice, Vincenzo e Francesco di lei fratelli *soltanto consanguinei*, e salvo che in difetto di fratelli germani e di loro discendenti, essendo al defunto superstiti i predetti figli del premorto Luigi suo fratello *germano*, questi, siccome escludono i patrui nella successione *immediata*, li escludono parimenti in quella parte che si apre *per ragione di subingresso*. Quindi è che l' intiera successione del Giuseppe Perodo si devolverà ai di lui nipoti Stefano, Vittorio e Prospero, esclusi dalla medesima i più volte nominati di lui fratelli consanguinei, i quali profitterebbero soltanto del subingresso se il detto Luigi fosse premorto senza discendenti.

Per la morte del Paolo Perodo *ab intestato* e premorienza dei di lui genitori, la successione di esso, esclusi dalla medesima i Carlo e Stefano suoi fratelli soltanto *consanguinei*, a mente del citato art. 936, si apre a favore della di lui sorella germana Vittoria, ed a favore del Luigi di lui pronipote come rappresentante il Vincenzo di lui padre, e per di lui mezzo il Giuseppe Perodo suo avo paterno altro fratello germano di detto Paolo; e ciò perchè il succitato art. 938 chiama egualmente alla successione collaterale i fratelli e sorelle germani ed i loro discendenti senza distinzione di sesso, ed in via di rappresentazione, la quale, come osservai nella nota 1.a all'articolo 927 *non è più in oggi ristretta* (come nella Novella 118, cap. 3.° *ai figli di fratelli*, ma si estende a qualunque ulteriore discendente di questi ultimi; ma la predetta Vittoria è dall'articolo presente esclusa dalla successione del suo fratello germano, perchè, quantunque essa non abbia verun altro fratello germano vivente, il detto defunto lasciò dopo di sè il Luigi di lui pronipote di fratello, il quale, in forza della rappresentazione, in oggi ampliata come sovra, entrando nel luogo e nel grado del Giuseppe fratello germano di detto Paolo, esclude la Vittoria sua prozia dalla successione di questo; e siccome il subingresso nelle ragioni della sorella esclusa non è dall'articolo conceduto ai fratelli consanguinei che in difetto di fratelli germani o loro discendenti, i Carlo e Stefano fratelli soltanto

Digitized by Google

consanguinei dello stesso Paolo non potendo partecipare al subingresso nelle ragioni che dal succitato art. 938 sarebbero state deferte alla detta Vittoria, tutta l'eredità del Paolo si devolverebbe al prenominato Luigi, la metà di essa per ragione propria, e l'altra metà per ragione di subingresso alla prozia, se all'esclusione di questa a favore del pronipote non farà ostacolo la circostanza che, rispetto a quest' ultimo trattisi della successione *ad un prozio*, controversia questa di cui eccuperommi in una nota particolare.

2.° Nella nota premessa agli articoli di questo capo, e nella nota 2.a all'articolo precedente ho già rilevato come, se il Sovrano Legislatore nostro, nella eminente sua saviezza, non credette di seguire rispetto a certe successioni *ab intestato*, il sistema adottato dalle legislazioni di vicini Stati, le quali alle dette successioni ammettono indistintamente non solo gli ascendenti, ma anche i discendenti ed i collaterali *senza distinzione di sesso*, e di mantenere usi e leggi presso di noi da più secoli invalsi ed osservate in favore dell'agnazione, e per la conservazione dei beni nelle famiglie, egli tuttavia restrinse l'esclusione delle femmine a quelle successioni soltanto che *si aprono nella famiglia propriamente detta*, derogando a tale rispetto (articolo finale del codice) alla così ampia estensione che il § 1.°, tit. 7, lib. 5 delle antiche RR. CC., da me qui sovra testualmente riferito, dava all'esclusione preaccennata, motivo per cui quella, di cui nell'articolo precedente, la quale già comprendeva *qualunque successione avita*, e così anche quella all'*avia paterna* od all'*avo materno*, venne in detto articolo limitata alla successione al padre *od altro ascendente maschio paterno.*

Nello stesso modo e per le stesse considerazioni, nella successione *collaterale*, di cui si occupa il Legislatore in questo articolo, egli fu ben lungi dallo adottare il sistema dall'antica regia legge sancito, e dall'idea di dare all'esclusione delle femmine, ed al subingresso legale nella loro porzione quella estesa portata che a siffatta esclusione era dalla stessa legge antica attribuita.

Nel § 1.°, tit. 7, lib. 5 delle RR. CC. del 1770 da me testualmente riferito nella nota 1.a al detto articolo precedente, il Legislatore così esprimevasi: « Per la conservazione delle « famiglie e per il *favore dell'agnazione* vogliamo che ogni

Digitized by Google

« femmina . . . . . s'intenda . . . . . esclusa sì essa che i discen-
« denti i quali potessero essere rimasti da lei premorta, ...
« *da qualunque successione ab intestato*, avita . . . . . fraterna,
« *sororina*, e *qualsivoglia altra* de' suoi ascendenti e *collate-*
« *rali*, ... se avrà fratelli *1 *utrinque* congiunti o soltanto
« consanguinei, o vi saranno figliuoli di essi o altri discen-
« denti maschi per linea mascolina de' medesimi ».

Sotto l'impero di una legge così estesa, ed in quei termini concepita, non fa meraviglia che il Senato di Piemonte, colle sentenze da lui proferite il 28 maggio 1766 a relazione del senatore Sclarandi nella causa Conti e Destefanis contro Gagliardi, Ruatti, Racchia e Maiotti, il 12 settembre 1780, a relazione del conte Galli nella causa Masera contro Cauda, Malpenga e Quaronis, riferite, colle precedute conclusioni dell'uffizio dell'Avvocato generale, nella Pratica Legale, ed il 31 gennaio 1783, a relazione dello stesso senatore conte Galli nella causa Cabrio contro Ambrosio *2, estendesse l'esclusione delle femmine alle *successioni fra cugini*, così che in siffatte successioni, i discendenti per linea mascolina da fratelli della femmina da cui discendesse, anche per mezzo femmineo, il defunto, escludessero dalla successione a questo, quantunque rimoziori, altri collaterali pure in tale modo da altra femmina discendenti *3, decidendo così che l'esclusione pronunziata dalla regia legge avesse luogo *non solo fra agnati*, e che l'agnazione che la stessa legge volle favorire fosse non solo quella dei *maschi chiamati a succedere* ad esclusione delle femmine, ma altresì quella *del defunto*, e non fa parimenti meraviglia che, essendosi il Senato di Nizza, nella causa Sauvaigo contro Audiberti, colla sua sentenza 9 settembre 1782, dipartito dai suddivisati principii, essa sia stata riveduta dal Senato di Piemonte colla decisione a relazione del senatore Damiano proferita il 2 giugno 1783, che noi troviamo parimenti nella citata Pratica Legale *4. Ma sebbene il presente articolo, nel riferirsi a quello prece-

*1 Il testo o la versione francese diceva : « Si ..... il y a des frères ».

*2 Tom. 8, pag. 123 e seguenti.

*3 Gli alberi genealogici che nella Pratica Legale succedono l'analisi di quelle cause, e le surriferite sentenze spiegano in modo chiaro i vincoli e gradi di cognazione con cui erano avvinte le persone che in essi figuravano.

*4 Cit. tom. 8, pag. 140 e seguenti.

Digitized by Google

dente, statuisca pure che « la porzione di successione che spette-
« rebbe alla femmina o suoi discendenti, sarà devoluta a titolo
« di subingresso ..... a' suoi fratelli *germani* o loro discendenti
« maschi da maschi ove esistano, e in difetto di fratelli germani e loro
« discendenti maschi, a' fratelli *consanguinei* e loro discendenti
« maschi da maschi, come sovra » nella successione collaterale, ben lungi il Legislatore dal servirsi delle espressioni dell' antica legge, dicenti che la femmina « rimane esclusa non solo
« dalla successione fraterna o sororina, ma anche *da qualsi-*
« *voglia de' suoi collaterali* » si limita a disporre che il subingresso, di cui nell' articolo che precede avrà pure luogo
« *per la successione ad un fratello germano o consanguineo,*
« semprecchè la sorella chiamata alla successione abbia fratelli
« germani o consanguinei o discendenti maschi da maschi de'
« medesimi ».

Dal premesso raffronto della nuova coll' antica legge ne derivano, a mio avviso, più conseguenze sulla inapplicabilità, nella successione *collaterale* di cui si occupa questo articolo, del subingresso ivi stabilito: 1.° alla successione *fra cugini*, siano essi discendenti da fratelli e sorelle germani, ovvero da fratelli e sorelle consanguinei; 2.° alla successione *ad un patruo*, come con ragione, in mio senso, opinarono i compilatori degli Annali di giurisprudenza *1 all' appoggio del per essi premesso albero che quivi ripeterò:

I prelodati sigg. compilatori rispondono all' argomento desunto dalla *rappresentazione* per cui l' eredità del Caio debba, rispetto a tutti i concorrenti, riputarsi come successione fraterna, che la premenzionata rappresentazione venne introdotta per far concorrere i più remoti coi più vicini, non per esten-

*1 Tom. 1, pag. 545.

dere l'esclusione, di cui in questo articolo, osservano pure che il sistema del codice è appunto quello di limitare l'esclusione delle femmine alle successioni dei più prossimi loro congiunti, cioè a quelle del padre, degli *ascendenti* paterni *1, della madre, e dei *fratelli della femmina esclusa*, adducendo per ultimo il riflesso decisivo da me accennato nella nota premessa all'art. 942, che essi esprimono nei termini seguenti: « Possiamo aggiungere che nella disamina del progetto del co« dice civile era stato suggerito di aggiungere all'art. 944, « dopo la menzione dei fratelli germani e consanguinci, quella « delli zii paterni, ma la proposizione non fu accolta ».

Che Mevio escluda Seia sua sorella dalla successione di Caio, ciò è consentaneo al disposto da questo articolo, trattandosi della successione ad un rispettivo loro *fratello* germano; ma questa successione, quanto a Marco e Lucrezia, non è che una successione *ad uno zio*, rispetto a cui non fu intenzione del Sovrano Legislatore nostro di ammettere il sistema dell'esclusione.

3.° Ma che dirassi se muore una persona non lasciando superstite verun fratello, ma unicamente due nipoti di una sorella ed un nipote di un fratello a lui premorti: quest'ultimo escluderà egli dalla successione *dello zio* le cugine, perchè discendenti, come sovra da una sorella del defunto, quando egli discende da un fratello?

Nel Diario forense *2 è riferita una sentenza profferta, a relazione del sig. cav. Soleri, dal Senato di Piemonte il 23 giugno 1841 nella causa delle Teresa e Giuseppina sorelle Rivotti contro Gioanni Antonio Gazzera *loro cugino*, colla quale, in conformità di conclusioni dell'uffizio dell'Avv. Generale si mandò eseguire una sentenza del tribunale di questa dominante del 6 luglio 1840, con cui la questione premenzionata era stata decisa in senso affermativo.

Non permettendomi i limiti della mia opera il riferire i riflessi che determinarono quest'ultima sentenza, e quelli svolti dal Generale Uffizio, che furono senza più adottati dal Magistrato Supremo, limiterommi a dire che essi riduconsi in sostanza a che, *mercè la rappresentazione*, la successione di cui trattavasi fi-

*1 Aggiungasi il vocabolo *maschi* voluto dall'art. precedente.

*2 Vol. 38, pag. 177.

Digitized by Google

gurasse come una successione ad un fratello, e che, per una conseguenza dei vocaboli *lo stesso avrà luogo* coi quali comincia questo articolo, dovessero nel medesimo aversi per ripetute le espressioni contenute nell' articolo precedente, secondo cui, i discendenti dalla femmina sono esclusi, dai fratelli germani del defunto non solo, ma anche dai di lui discendenti.

Io non mi dissimulo la forza di questo ragionamento; ma tutta la venerazione che professo alle decisioni del Magistrato Supremo, avanti cui ho l' onore di patrocinare, non mi tratterrà dal mettere in dubbio la risoluzione della preaccennata controversia, ed aspettare che altre decisioni fissino intorno alla medesima la giurisprudenza, osservando che i vocaboli premenzionati si riferiscono sempre ad una successione *ad un fratello*, invocando *sulla rappresentazione* il riflesso fattosi dagli autori degli Annali, e richiamando all' attenzione de' miei lettori i riflessi da me svolti nella nota che precede l' art. 942 *sulla successione allo zio*, quale era quella del Silvestro Gazzera che disputavasi da' cugini fra di loro, tuttochè l'uno di essi discendente da fratello e le altre da una sorella del defunto.

4.° I riflessi da me svolti nella nota 2.a qui sovra ci conducono alla risoluzione di un' altra controversia trattata parimenti dagli stessi compilatori degli Annali *1, quella cioè: « se l' e« sclusione della femmina, e suoi discendenti in concorso con « fratelli germani, ed in difetto di questi con fratelli consan« guinei o loro rispettivi discendenti, abbia luogo anche quando « trattisi, non già della successione *ad un fratello*, ma bensì « della successione ad una sorella ».

Risolvendo negativamente tale controversia i sullodati scrittori, co' quali io convengo, riflettono che le RR. CC. miravano, coll' esclusione delle femmine a favorire l'agnazione intiera, e perciò estendevano questa esclusione alle successioni dei *collaterali* *2. Sembrare che il Codice, temperando questo favore per considerazioni derivate da altri principii, miri soltanto a conservare nelle famiglie i beni che ne costituiscono il patrimonio. Trovarsi per lo più i fratelli possessori appunto delle sostanze paterne, quindi avere il Legislatore stimato con-

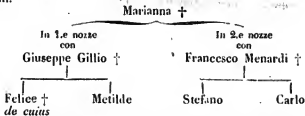
*1 Tom. 3, ossia 1.° della Raccolta, anno 2.°, pag. 73.

*2 Anzi alla successione *sororina*, ed a *qualsivoglia altra* dei suoi collaterali, ossia dei collaterali della femmina che si volle escludere.

Digitized by Google

veniente di ordinare l'esclusione delle femmine anche dalle successioni ai medesimi, senza estenderla, come sovra, alla successione ai patrui. Che o i beni posseduti dalla sorella defunta pervennero dalla successione paterna, ed in tal caso, escluderne la sorella superstite sarebbe assoggettarla ad una seconda esclusione, ovvero detti beni sono di tutt'altra provenienza, ed in questo caso cessa il motivo della legge; rispondendo per ultimo all'argomento desunto dalla regola *fratrum appellatione etiam sorores continentur*, col citare gli articoli 934, 935, 936, 938, 939 e 940, come prova che il Legislatore dipartissi da questa regola nominando espressamente le sorelle quando egli volle comprenderle nella disposizione.

A questo riflesso io aggiungo quello che le Costituzioni del 1770, nel pronunziare l'esclusione delle femmine dalle successioni collaterali, facendo espressa menzione della successione *sororina*, non può credersi che ai compilatori del nostro Codice, i quali vollero inserire in esso l'antica legge bensì, ma però *notevolmente modificata*, fosse isfuggito di fare in questo articolo espressa menzione della *successione alla sorella*, se fosse stato loro divisamento lo estendere a questa successione il subingresso conceduto ai fratelli nella porzione della femmina, mercè la di lei esclusione.

5.° Nella linea collaterale, di cui in questo articolo, la ragione di escludere la sorella o i suoi discendenti, e di subingresso nella porzione che loro spetterebbe sulla successione di un fratello, non è accordata che ai fratelli *germani* o *cousanguinei*, e non ai fratelli *uterini*. Il motivo del divario fra gli uni e gli altri di detti fratelli si palesa manifesto nel riflesso che l'esclusione delle femmine venne anticamente dagli statuti locali, e poscia dalle RR. CC. sancita, e dal Codice mantenuta *per la conservazione dei beni nella famiglia*, scopo questo che non si otterrebbe, estendendo siffatta esclusione ed il subingresso ai fratelli uterini, come il seguente albero genealogico il dimostra chiaramente anche ai meno esperti delle materie legali.

Morendo Felice Gillio *ab intestato*, senza discendenti nè ascendenti, superstite al medesimo la Metilde sua sorella ger-

Digitized by Google

mana, e gli Stefano e Carlo Menardi suoi fratelli *uterini*, come nati dal secondo matrimonio dalla Marianna sua madre contratto col Francesco Menardi, se i detti Stefano e Carlo escludessero la prenominata Metilde unica sorella del defunto, siffatta esclusione, ben lungi dal conservare i beni del defunto Felice nella famiglia Gillio a cui egli appartiene, li farebbe passare nella famiglia Menardi che gli è estranea. I ridetti Stefano e Carlo non sono perciò dalla legge ammessi, come fratelli uterini del defunto, ad escludere la sorella germana di questo, e non escluderebbero nè anco una di lui sorella soltanto consanguinea.

6.° Ma qui presentasi un'altra controversia, quella cioè « se « la sorella *germana* del defunto, allorchè *essa trovasi sola* « a succedere al medesimo, sia esclusa dai rispettivi fratelli « *consanguinei* ». Siffatta controversia, considerata in relazione al disposto dalle RR. CC. del 1729, ha molta analogia con quella che ho trattata nella nota 5.a all'articolo precedente, e sulla quale divergenti furono le decisioni dei Senati di Torino e della Savoia.

Essa veniva decisa in favore del fratello consanguineo, anche prima delle RR. CC. del 1770, con sentenze 29 febbraio 1736, ref. D. Provana nella causa *utrinque* Grignatti, ed 8 gennaio 1763, ref. Bruno nella causa Lovera, e le precitate RR. CC., alle parole *avrà fratelli*, soltanto contenute in quelle del 1729, aggiungendo i vocaboli *utrinque congiunti* o soltanto *consanguinei*, ed ommettendo le espressioni di quelle più antiche, le quali volevano che gli escludenti fossero *in istato e grado di succedere alla persona* della di cui eredità si trattava, ebbero per mira di far cessare il dubbio se l'esclusione della sorella *germana* del defunto avesse luogo anche a favore di uno o più fratelli consanguinei.

In un articolo degli Annali di giurisprudenza *1, viene anche trattata in relazione al disposto in questo articolo, siffatta controversia. La ragione di dubitare si fa consistere nel disposto dall'art. 938, secondo cui al fratello od alla sorella defunti non succedono il fratello o la sorella *consanguinei* che in difetto di fratelli germani, e nell'espressione contenuta nel precedente articolo a cui questo si riferisce, dicente che la porzione della femmina si devolve a titolo di subingresso *secondo*

*1 Cit. tom. 3, pag. 651.

le regole di successione, a' suoi fratelli germani, ed in mancanza di questi ai fratelli consanguinei: quasi che nel riferirsi alle dette regole di successione, e così anche al succitato articolo 938, il Legislatore avesse voluto mantenere, anche *rispetto al subingresso*, quell' ordine di successibilità che aveva stabilito nella *successione immediata.*

Risolvendo in detto articolo l' estensore del medesimo la quistione (come essa veniva già decisa sotto l' impero delle antiche CC.) in senso favorevole al fratello consanguineo, egli invoca le prime parole di questo articolo dicenti *lo stesso avrà luogo*, riferibili al precedente articolo riguardante la successione discendentale, in cui si verifica il concorso dei consanguinei e dei germani (ossia la vocazione dei primi al subingresso in mancanza dei secondi), invoca la giurisprudenza anteriore e lo spirito della disposizione sancita nelle RR. CC. del 1770 *1, rileva il divario che passa tra la *successione immediata* ed il *diritto di subingresso*, e respinge l' idea che, coi succitati vocaboli *secondo le regole di successione*, il Legislatore abbia voluto riferirsi all' esclusione dei consanguinei in confronto dei germani, sancita, per detta *successione immediata*, nel citato articolo 938; ed accennate le contrapposizioni di cui ho fatta menzione in detta nota 5.a all' articolo precedente qual prova che la preferenza del doppio vincolo riguarda gli escludenti e non le femmine escluse, trae argomento alla sua opinione favorevole dal seguente articolo e dalla inutilità della disposizione in esso contenuta, se la ragione di concorrere fosse requisito indispensabile della ragione di *escludere*, non omessa perfine l' induzione che somministra il testo francese di questo articolo, ove la frase *se trouve en concours avec d'autres frères* viene usata come sinonima del testo italiano *abbia fratelli* *2.

Alla forza di questi ragionamenti si potrebbe aggiungere il seguente riflesso. L' art. 942 dice: « Le disposizioni, di cui « *nelle tre sezioni* del capo precedente *3 ..... sono a riguardo

*1 Alle quali non venne fatta altra innovazione se non che col rendere subordinata all' inesistenza di germani quella vocazione dei consanguinei che, secondo la Costituzione del 1770, aveva luogo in via di concorso.

*2 Non faccio che analizzare ragionamenti molto sviluppati nel citato articolo di detta periodica collezione.

*3 E così anche quella dell' articolo 938 che subordina la vocazione dei consanguinei all' inesistenza di fratelli o *sorelle* germani.

« delle femmine, soggette pe' casi infra specificati alle modifi-
« cazioni seguenti ». E quindi il presente articolo, nel riferirsi con identica disposizione a quello che il precede, dice: « trat-
« tandosi della successione ad un fratello germano o consan-
« guineo, la porzione di successione (qualunque essa sia, e
« quand' anche fosse l' eredità intiera) che spetterebbe alla
« femmina *1 si devolverà a' di lei fratelli germani se esistono,
« e, *non esistendone, ai consanguinei*, e si devolverà « *a ti-*
« *tolo di subingresso, secondo le regole di successione* ».

Sembra che, quanto all'esclusione, alla devoluzione, *alla verificazione del subingresso*, il Legislatore abbia spiegata la sua intenzione di modificare colle disposizioni in questo capo sancite quelle, di cui nelle tre sezioni del capo precedente, e così anche quella dell'art. 938, e che, soltanto rispetto *al modo di tale subingresso*, egli volle riferirsi alle regole della *successione immediata*; tuttavia negli stessi Annali di giurisprudenza *2 noi troviamo un articolo esteso da altro dei sigg. collaboratori di quella periodica collezione, in cui l' estensore, premesso il parallelo tra il sistema delle RR. CC. del 1729, e quello della R. Legge del 1770 nei vocaboli *in istato e grado di succedere*, attribuendo alle espressioni dell' articolo precedente *secondo le regole di successione* un altro significato che quello qui sopra riferito, con non meno forti argomenti, spiega un' opinione contraria a quella testè analizzata, e credendo che il Legislatore abbia voluto far ritorno al sistema delle dette CC. del 1729, opina che il fratello consanguineo non possa escludere dalla successione al di lui fratello la sorella germana di questo.

Spiacemi che i limiti della mia opera non mi permettano di analizzare parimenti le ragioni addotte con molto ingegno da questo nuovo opinante (il quale nei primordii della sua carriera, si distingue per la prematura estensione delle sue legali cognizioni) sovra una controversia, la cui dubbiezza non mi permetterebbe di adottare un positivo sentimento, e della quale noi dobbiamo perciò aspettare la soluzione dall' eminente saviezza dei Magistrati Supremi.

*1 Senza distinzione se essa sia germana o soltanto nell' ordine *di consanguinità* in cui trovasi il fratello che vuole escluderla.

*2 Tom. 8, pag. 85.

7.° Nei più volte qui sovra citati Annali di giurisprudenza *1 noi troviamo proposta, discussa e risolta un' altra quistione sull' intelligenza di questo articolo, quella cioè « se *i discen-* « *denti* da una sorella del defunto siano esclusi dalla succes- « sione al medesimo in favore dei superstiti fratelli (germani « o consanguinei) del defunto medesimo., o dei discendenti « da essi premorti ».

La ragione di dubitare si fa consistere unicamente in ciò che il detto presente articolo dice solamente che « *Lo stesso* (cioè « quanto dispone l' articolo precedente nella successione discen- « dentale) avrà luogo per la successione ad un fratello ger- « mano, semprechè *la sorella chiamata a succedere* abbia « fratelli ..... » senza ripetere, come in detto articolo, i vocaboli *la femmina* o *sorella*, o *suoi discendenti*.

Risolvendosi ivi in senso affermativo la proposta controversia, molte cose si ragionano a corredo dell' esternata opinione in quella Memoria, a cui io rimando il lettore, sembrandomi che non grave dubbio possa eccitarsi in proposito, quando lo stesso presente articolo statuisce che: « se la sorella chiamata alla « successione di un fratello avrà fratelli germani o consangui- « nei, o discendenti maschi da maschi de' medesimi, avrà luogo « quanto è disposto nell' articolo precedente » e quando in detto articolo si statuisce che: « la porzione di successione che « spetterebbe alla femmina *o suoi discendenti* si devolverà per « titolo di subingresso a' suoi fratelli germani se esistono, ed « in mancanza loro a' suoi fratelli consanguinei, e *loro discen-* « *denti* ».

945. Trattandosi della successione alla madre avrà pur luogo la stessa disposizione riguardo alle figlie e loro discendenti, ma solo in favore dei fratelli germani, e loro discendenti maschi da maschi.

1.° Noi abbiamo veduto (nella nota 1.a all' art. 943) che le antiche RR. CC. pronunziavano l' esclusione delle femmine da qualunque successione *ab intestato*, *avita*, paterna, *materna*, fraterna e sororina, e nella nota 2.a allo stesso articolo feci

*1 Tom. 4, pag. 389.

rilevare, come in esso, l' esclusione della successione agli ascendenti rimoziori dal canto del padre, sia stata limitata a quelli di sesso maschile, così che essa non abbia luogo rispetto all' *avia*, *o proavia anche paterna*.

Le stesse ragioni da me più volte additate della limitazione premenzionata spinsero il Legislatore a restringere in questo articolo, ove egli si occupa della successione discendentale dal canto materno, la stessa esclusione alla successione *della madre* così che essa non abbia luogo se trattisi di quelle *all' avo* od *all' avia materni* o ad altri ascendenti rimoziori di questa linea.

Le RR. CC. antiche ponendo sullo stesso livello le successioni paterna, materna, fraterna e sororina ammettevano all'esclusione ed al subingresso nella porzione che sulle medesime avrebbe spettato alla femmina esclusa, egualmente i fratelli consanguinei come i germani. Tuttavia il Senato di Piemonte con una sentenza proferita a relazione del senatore Damiani il 7 maggio 1784, ricusava di far luogo alla detta esclusione dall' eredità materna delle figlie in favore di un fratello soltanto consanguineo.

A questa giurisprudenza è conforme il disposto nel presente articolo, il quale, trattandosi della successione *alla madre*, statuisce che abbia parimenti luogo la stessa disposizione contenuta nell'art. 943, e così il subingresso nella porzione che avrebbe spettato alle figlie e loro discendenti, ma soltanto in favore dei fratelli *germani* o loro discendenti maschi da maschi.

Il motivo di questa limitazione apparendo manifesto, ed i figliuoli soltanto *consanguinei* non escludendo la sorella consanguinea dalla successione alla madre, il Legislatore non ebbe nel nuovo codice ad occuparsi di quella reintegrazione, di cui faceva cenno il § 5.° del tit. 7, lib. 5 delle RR. CC. del 1770.

946. Quelli ai quali a termini de' tre articoli precedenti sarà devoluta la porzione di successione cui era chiamata la femmina o suoi discendenti, saranno tenuti a corrispondere alla medesima o suoi discendenti una porzione equivalente alla legittima depurata da ogni debito o peso se si tratterà della successione alli padre, madre, od altro ascendente maschio paterno, ed al terzo della

virile ove si tratti di successione a fratelli, sotto deduzione però in tutti i casi di quanto già avessero conseguito sul patrimonio del defunto a titolo di dote, o che fosse altrimenti soggetto a collazione.

Sarà in libertà di quelli che profitteranno del subingresso di pagare l'ammontare di detta legittima, o quota virile, o in danari, o in stabili ereditari a giusto estimo. Sino a che ne sia seguito come sovra il pagamento, la femmina e suoi discendenti saranno considerati coproprietari dei beni ereditari.

1.° Accennai nella nota premessa all'art. 942 quali principali riflessi abbiano spinto il Sovrano Legislatore nostro ad innovare la precedente legislazione nella parte con cui essa non alligava l'esclusione delle femmine dalle successioni dei congiunti ad altro correspettivo, salvo quello del pagamento di una *dote congrua*, e riputava congrua quella con cui esse fossero state onestamente recapitate, e nella nota 1.a all'art. 943 dissi che, se le limitazioni fatte nel codice alla legge antica, rispetto alle successioni alle quali soltanto dovesse applicarsi l'esclusione premenzionata, trovò oppositori, nessuno contestò la giustizia della sostituzione in questo articolo fatta alla dote predetta della *legittima* rispetto alle successioni discendentali, e di una virile o porzione di ciò che la femmina, succedendo, avrebbe conseguito sulla successione del defunto, quando trattasi della successione collaterale.

Quanto alla fissazione della legittima dovuta alla femmina esclusa dalle successioni del padre o della madre, e da quelle dell'avo paterno maschio, se ne hanno le basi negli art. 719, 720, 721, 728, 729, 731, 735 e 736, ai quali rimando il lettore, ed alle note fatte sopra i detti articoli, ad eccezione di quanto osserverò ulteriormente; ma quanto alla successione collaterale, in cui non v'ha debito di legittima (art. 726), il Legislatore determinando i diritti della femmina esclusa dalla successione ad un fratello, ad un *terzo della virile* che le avrebbe spettato sulla successione medesima se non fosse esclusa, trovò

una qualche base di tale fissazione nella disposizione del § 3.°, lib. 5 delle RR. CC., spiegata dal R. viglietto del 19 dicembre 1797, relativo alla legittima dovuta alla madre, esclusa dalla successione intestata de' suoi figliuoli o discendenti dal § 5.° del tit. 7 del citato lib. 5 della legge antica.

Sotto l' impero di detta legge, e così quando la femmina esclusa dalla successione non aveva altro correspettivo o *premio*, come dicevasi, dell' esclusione, salvo quello di una dote congrua, grave quistione insorgeva sul punto se quella che aveva ricevuta, od a cui era stata costituita una dote correspettiva dell' esclusione da una delle successioni che si sarebbero aperte a di lei favore, come p. e. da quella paterna o materna, aprendosi un' altra successione *ab intestato*, a cui essa sarebbe anche stata dal diritto comune chiamata, avesse diritto ad un' *altra dote* sovra quest' ultima successione; e quantunque, sino ad un certo punto fossesi adottata la massima *quot successiones tot dotes*, e sovra alcune delle quistioni in cui suddividevasi la controversia prenominata, in relazione soprattutto allo stato di nubile o maritata della femmina, la giurisprudenza dei Magistrati Supremi potesse sembrare stabilita, basterà il gettare gli occhi sulla dissertazione che, intorno a dette moltiplici quistioni, noi abbiamo negli Annali di giurisprudenza *1, per convincersi che l' essersi colla nuova legge tolte di mezzo per l' avvenire le summenzionate controversie, non è uno dei minori vantaggi che essa arrechi alle famiglie, concedendo alle femmine escluse dalle successioni in essa tassativamente contemplate un correspettivo, il cui accertamento trova nella legge stessa basi invariabili; giacchè stabiliendo il presente articolo che « quelli ai « quali, a termini de' tre articoli precedenti, sarà devoluta la « porzione di successione cui era chiamata la femmina o suoi « discendenti, saranno tenuti a corrispondere alla medesima « o suoi discendenti *una porzione equivalente alla legitti-* « *ma* »; non vi è più dubbio alcuno che tante legittime le siano dovute, quante sono le successioni da cui essa od i suoi discendenti sono esclusi: e preso per norma della fissazione di detta legittima il disposto dal citato art. 719, spiegato dai due articoli che lo susseguono, sarà facile ai meno esperti delle materie legali il riconoscere quale sia, in relazione al numero

*1 Tom. 1, pag. 41 e seg.

di coeredi discendenti, così in quota, come in somma proporzionale, la legittima dovuta alla femmina esclusa, portando attenzione alla tavola II da me inserta nella nota 4.a al citato art. 719.

2.° Nella nota 1.a allo stesso articolo avendo trattata la quistione se la legittima fissata dal detto articolo (e dall'art. 722) sia ancora in oggi, come anticamente, *portio bonorum*, per determinare la quale, secondo la dottrina dei nostri pratici ivi citata, *aes alienum ante omnia deduci oporteat*, ovvero figuri come una vera *portio hereditatis*, così che al legittimario spettino tutti i diritti, e sovra di lui cadano tutti i pesi del vero erede, ho risolta la detta quistione in quest'ultimo senso, soprattutto per argomento dedotto dall'art. 975 « sotto la sola « modificazione od eccezione, ivi dissi, sancita in questo ar- « ticolo 946 pel caso particolare ivi contemplato ».

La verità di quest'ultima proposizione, ossia di siffatta eccezione, emerge manifesta da due disposizioni in detto presente articolo contenute. Ho dimostrato nella nota precitata che, quantunque, a mente dell'art. 751, per determinare la porzione disponibile, e conseguentemente il suo contrapposto, ossia la porzione indisponibile o legittima *collettivamente* presa dall'asse ereditario composto dei beni lasciati dal defunto e di quelli da lui donati, si deducano i pesi e debiti dell'eredità, non ne segue perciò che il legittimario non abbia diritto di prendere altrettanti beni per la concorrente della legittima dovutagli, sopportando per eguale concorrente i pesi ereditarii. Il nostro articolo dicendo essere dovuta alla femmina esclusa « una porzione equivalente alla legittima *depurata da ogni de-* « *bito* o *peso* » sembrami additarci che questi pesi rimangano a carico dell'erede che esclude la femmina, e che conseguentemente la legittima, di cui in questo articolo, e nel caso speciale ivi previsto, sia, come lo erano anticamente tutte le legittime *portio bonorum* e non *portio hereditatis*.

Il legittimario essendo, come dissi, un vero erede, *a cui la legge riserva*, come si esprime l'art. 975, *una porzione di eredità*, ha un diritto incontrastabile di conseguire tale porzione in natura, e così in beni ereditarii; ed invano l'erede universale pretenderebbe di disinteressarlo pagandogli una somma corrispondente al valore della porzione che gli spetta nell'eredità. Il presente articolo concedendo a coloro che profittano

del subingresso nella porzione che spetterebbe alla femmina quella facoltà di pagarle la legittima o quota virile, o *in danari, od in istabili* che all'erede concedeva il § 1.°, tit. III, lib. V dellle antiche RR. CC. per la legittima, allora considerata quale *portio bonorum*, si appalesa che, sotto tale aspetto, il Legislatore considerò la legittima, di cui nel presente articolo. Mentre per ultimo l' art. 967 dichiara che « l' immediato pos- « sesso dei beni, diritti ed azioni del defunto passa di pien di- « ritto nella persona dell' erede sì legittimo che testamentario », il già citato art. 975 estende siffatta disposizione alle persone a cui « la legge riserva una quota di eredità, ossia la legittima ». Per contro il presente articolo vuole soltanto che, « sino a che « sia seguito il pagamento (in danari o in beni ereditarii della « legittima) la femmina e i suoi discendenti siano considerati « coproprietarii dei beni ereditarii ».

3.° Dalle cose che vengo di ragionare nella nota precedente può nascere una ben grave controversia, quella non già che ho trattata e risolta affermativamente nella nota 6.a all' art. 721, se il coerede *rinunziante* (ed ora diremo una delle figlie escluse) faccia o non numero nel calcolo della legittima; bensì quella se, nel caso che di due figlie escluse dalla successione paterna, mediante la legittima, l' una di esse, per avere ricevuta una dote corrispondente a tale porzione od eccedente la medesima, rinunzi alla stessa porzione, questa si accresca, in conformità dell' articolo 1000, *all' altra figlia co-legittimaria*, in seguito anche di quel principio che *la porzione indisponibile* o legittima è una parte d' eredità a cui sono *collettivamente* chiamate le persone alle quali la legge concede siffatto diritto, e le quali conseguentemente, godono di quella ragione che i nostri chiamavano *ius non decrescendi*, o se la detta porzione si riunisca quanto meno alla legittima *collettiva* onde la femmina che il discendente maschio vuole escludere ne partecipi congiuntamente con quest' ultimo, oppure se per contro, considerandosi la legittima di cui si tratta come un *diritto individuale*, come *aes alienum*, il maschio erede escludente non sia tenuto di rappresentare alla sorella esclusa od a' suoi discendenti, salvo che quella porzione che è alla medesima *personalmente* dovuta.

Suppongasi che un padre di due figlie ed un figlio, possidente un patrimonio depurato del valore di L. 60m., muoia *ab in-*

testato, dopo di aver pagata ad una di dette figlie una dote di L. 12ₘ., prevalendosi il figlio della ragione di subingresso conferitagli dall' art. 943, offre alle sorelle il pagamento della legittima loro dovuta, alla quale la figlia maritata rinunzia, in conformità dell' art. 948, onde ritenere le L. 12|m. come sovra ricevute.

Trattasi adunque di fissare la legittima dovuta alla figlia nubile, la quale sarà sempre di L. 10|m., sia che essa si consideri della metà del terzo, non facendo numero pel di lei calcolo la sorella maritata, sia che si consideri del terzo della metà in caso contrario, il tutto a termini dell' art. 719; ma la figlia nubile dirà che, a termini dell' art. 721, la rinunzia della sorella non è motivo per cui questa non faccia numero nel calcolo della legittima, e che perciò questa legittima *collettiva* dee fissarsi nella metà dell' asse ereditario depurato, e così le L. 10|m. a cui rinunzia la sorella non debbono a lei sola profittare in conformità del citato art. 1000, diverso dal suo essendo il titolo con cui il fratello conseguisce l' eredità paterna, la predetta legittima *collettiva* dee dividersi per metà fra essa ed il prenominato di lei fratello, e chiederà corrispondersele a titolo di legittima, in conformità di questo articolo, la somma di L. 15m.

Siffatto sistema della figlia nubile avrebbe tutto il fondamento se si trattasse di fissare la legittima a lei dovutale sulle basi tutte stabilite dai precitati art. 719 e 721 per la legittima *nella successione testamentaria;* ma avendo dimostrato nella nota precedente che la legittima a cui accenna il presente articolo differenzia essenzialmente da quella testè menzionata, che essa ha maggiore analogia con quella regolata dalle leggi anteriori al codice, le quali consideravano la legittima come *portio bonorum*, come *aes alienum*, e come un diritto *individuale* del legittimario, io propenderei a credere che la somma a tale titolo dovuta alla figlia nubile non potesse eccedere le L. 10|m.

4.° Dissi in principio della nota precedente non ravvisare grave dubbio sul punto se la figlia maritata ed esclusa che *rinunzia* alla legittima per attenersi alla dote ricevuta, faccia o non numero pel calcolo della legittima dovuta alla sorella nubile.

Sembrami infatti che la risoluzione in senso affermativo di tale controversia non possa con fondamento venire contestata,

avvegnachè, se si considera la detta legittima in relazione ai succitati art. 719 e 721, non vi è dubbio che il legittimario rinunziante fa numero pel calcolo di essa; se poi vogliasi ravvisare siffatta legittima come retta dai principii che determinavano quella antica, il § 5, tit. 3, lib. 5 delle RR. CC. attribuiva ai legittimarii la scelta nel determinare se volessero che le figlie escluse facessero o non numero nel computo della medesima.

5.° Nella nota 1.a qui sovra ho avvertito che, essendosi il Legislatore nostro Sovrano determinato di migliorare la condizione delle femmine, di cui credette di mantenere, rispetto ad alcune successioni discendentali e collaterali, l' esclusione, sostituendo all' antica dote congrua formante il premio di detta esclusione, la legittima che le spetterebbe nella successione discendentale premenzionata, nessuna essendone dovuta nella successione collaterale, quanto a questa successione, siasi il prelodato Legislatore trovato nella necessità di prendere un' altra base per fissare quel corrispettivo: statuisce perciò il presente articolo che i fratelli o loro discendenti, ai quali è devoluta la porzione di successione a cui era chiamata la sorella o i suoi discendenti, saranno tenuti di loro corrispondere *il terzo della virile*, ossia il terzo della porzione a cui avrebbero succeduto al defunto se non fossero esclusi. L' accertamento di questa virile sulle basi tracciate negli art. 938 e 939, quando al defunto non succedono che fratelli o sorelle, o loro discendenti, non presenta difficoltà; ma una controversia può insorgere quando insieme con detti fratelli o sorelle concorrano il padre e la madre del defunto, od uno soltanto di essi od un altro ascendente.

In questo caso, se i fratelli o sorelle del defunto sono germani, vuole l' art. 936 che gli ascendenti ed i predetti fratelli o sorelle succedano tutti *per capi*, prendendo così una porzione eguale per caduno « con che però in niun caso la por« zione in cui succederanno l' ascendente od ascendenti *sia « minore del terzo* ». Premessa questa disposizione si dimanda se la virile, di cui la sorella esclusa dee conseguire dai fratelli escludenti il terzo, sia quella che essi conseguirebbero se non concorressero con un ascendente a cui è dovuto il terzo dell' eredità, ovvero quella che conseguiscono effettivamente sul restante dell' eredità predetta, *prelevata la quota*, come sovra, dovuta all' ascendente prementovato.

Spieghiamo la quistione con un esempio che ne renderà più facile l' intelligenza alle persone non molto istrutte delle materie legali. Suppongasi la morte di Tizio *ab intestato* e senza discendenti, superstiti al medesimo il padre e la madre, due fratelli ed una sorella, e suppongasi che egli lasci un' eredità depurata di L. 60|m. Dividendosi l' eredità predetta per capi, e così in parti eguali, i due fratelli avranno L. 12|m. caduno, il padre e la madre ne conseguiranno altrettanto; e siccome L. 24|m. fanno più del terzo di L. 60|m., non sarà il caso di applicare la seconda disposizione di detto art. 936. La sorella esclusa dai fratelli riceverà da questi L. 4|m. formanti il terzo della virile che avrebbe conseguita se non fosse esclusa.

Suppongasi ora p. e. che al detto Tizio siano superstiti, oltre il padre e la madre, quattro fratelli e due sorelle; se l' eredità si dividesse per capi ne conseguirebbero ciascheduno un' ottava parte, e così pel valore di L. 7500 per caduno, e le due sorelle prenderebbero L. 2500 per caduna, formanti il terzo di detta virile di L. 7500 che loro pertoccherebbe se non fossero escluse. Ma le L. 15|m. che in questo modo di divisione spetterebbero ai detti genitori, non formano il terzo dell' eredità di L. 60|m., ascendente a L. 20|m. Essi perciò hanno diritto, a termini della seconda parte di detto art. 936, di prelevare le premenzionate L. 20|m., dedotte le quali, sole L. 40m. rimangono a dividersi fra i quattro fratelli e le due sorelle del defunto, cosicchè la virile di ciascheduno di essi rileva a sole L. 6666, cent. 66 e 066, il di cui terzo dovuto alle figlie in premio dell'esclusione ascenderebbe soltanto a L. 2222, cent. 22, mill. 22, inferiore così di L. 277, cent. 78, mill. 78, alle L. 2500 che loro sarebbero dovute, se la virile, di cui il terzo è loro assegnato dall' articolo, si calcolasse, giusta il primo sistema, senza tener conto delle L. 5000 che i genitori hanno diritto di prelevare sulla massa ereditaria per conseguire il terzo, a cui la loro virile non può essere inferiore.

Di siffatta controversia si occupano i sigg. compilatori degli Annali di giurisprudenza *1. In favore delle figlie, acciò esse conseguiscano le dette L. 2500, e così il terzo della virile, come essa rileverebbe dividendosi *per capi* l' eredità, i prelodati sigg. compilatori si fanno carico del senso grammaticale della parola *virile*, determinato da alcune leggi romane per

*1 Tom. 3 dell' anno 2.°, pag. 391.

essi citate, e dagli autori francesi, la quale porta distribuzione in parti affatto eguali; osservano che nel nostro codice si ebbe senno di attenersi al proprio significato dei vocaboli; osservano che, nell' art. 936, la divisione per capi e in parti eguali forma la principale prescrizione ivi contenuta, e quella che determina il *minimum* della porzione dovuta agli ascendenti non è ivi sancita che in via di modificazione, e pongono finalmente in riflesso che il primo sistema avantaggierebbe alcun poco la femmina esclusa, senza che mai possa diventar minore del terzo la quota al maschio assegnata; ciò nondimeno essi adottano la contraria sentenza sulle seguenti considerazioni: 1.° che la comproprietà *civile* dall' ultima disposizione di questo articolo conceduta alla femmina esclusa, sia al certo quella che essa *realmente* conseguirebbe nella successione del fratello, e che altra essere non possa la porzione o virile, di cui il terzo le è dovuto dai fratelli escludenti; 2.° che in tutte le altre disposizioni del presente articolo e del seguente la legittima e la quota virile sono sempre messe in parallelo, ciò che dimostri avere il Legislatore impiegato il detto vocabolo *virile* nel senso indicante non già una porzione *eguale*, ma bensì la porzione *ereditaria* che la femmina avrebbe conseguita; 3.° e finalmente che di ciò se ne abbia maggior prova dall' essere la detta parola *virile*, nell' art. 948, accompagnata dal vocabolo *ereditaria* *1.

Abbracciando l'opinione dei prelodati scrittori, alle suddivisate considerazioni io aggiungerei il seguente riflesso, desunto dall' economia e dallo spirito delle disposizioni contenute nel presente e nei precedenti articoli di questo capo.

Il Legislatore nostro, se egli non credette di mantenere *l' esclusione* delle femmine da qualunque successione dei loro congiunti, mediante una *dote congrua* formante un *quid* distinto dalla successione medesima e regolato sovra basi estranee, volle però nelle successioni al padre od altro ascendente paterno maschio, alla madre o ad un fratello, *ridurre le ragioni ereditarie* della figlia o sorella *ad una porzione minore* di quella che loro avrebbe spettato secondo le regole generali delle successioni *ab intestato*, ed assegnare ai fratelli a titolo di subingresso quella porzione che alla femmina egli ricusava.

*1 Altri ragionamenti ancora si fanno dai compilatori degli Annali che il lettore potrà all' uopo trovare nella dissertazione precitata.

Fissato tale divisamento, l'ordine della trattazione voleva che la legge determinasse prima quali fossero le successioni nella linea discendentale *paterna*, in quella collaterale, e nella linea discendentale *materna*, rispetto alle quali dovesse aver luogo siffatta *riduzione* ed il relativo *subingresso*, fissando quindi la porzione ereditaria che la stessa legge intendeva di lasciare alla femmina sulla porzione ereditaria che, giusta le additate regole generali, sarebbele stata dovuta.

Dispone perciò il Legislatore nell'art. 943, a cui si riferiscono i due successivi, che, nella successione discendentale ivi accennata, *la porzione che spetterebbe alla femmina* sarà devoluta a' suoi fratelli, e lo stesso stabilì nell' art. 944 rispetto alla successione fraterna: quindi nel presente articolo ordinò che quelli che profittano del subingresso in detta seconda successione, debbano rappresentarle *il terzo della virile*, cioè il terzo della porzione stessa, ciò che equivale al dire che il fratello *acquisterà i due terzi della porzione che avrebbe spettato alla sorella*, secondo gli articoli 936, 938 e 939; ora se il Legislatore si fosse espresso in questi termini, ovvero avesse detto che la porzione che spetterebbe alla sorella si devolverebbe al fratello col peso di rappresentarle il terzo della stessa porzione, e così della di lei virile, potrebbe forse dubitarsi che questo terzo altro non sarebbe che quello della porzione che, nel caso contemplato nella seconda parte dell' art. 936, la sorella conseguirebbe effettivamente dedotta la porzione dovuta all' ascendente?

6.º Dalla legittima e dal terzo della virile che alle femmine rappresentar debbono coloro che approfittano del summenzionato subingresso, vuole poi l'articolo che si deduca « *in tutti* « *i casi* quanto già avessero (le dette femmine) conseguito « sul patrimonio del defunto *a titolo di dote*, o che fosse al- « trimenti *soggetto a collazione* ».

Per determinare in quali casi e per quali cose abbia luogo la collazione predetta noi dobbiamo ricorrere al disposto dall' art. 1067 e seguenti che verranno da me a tempo opportuno spiegati. Osserverò intanto che il precitato art. 1067 non assoggetta a collazione « ai suoi coeredi di tutto ciò che egli ha ri- « cevuto dal defunto per donazione sì direttamente che indi- « rettamente (salvo che) *il figlio o discendente* che viene alla « successione co' *suoi fratelli o sorelle, o discendenti di que-* « *sti* ».

Digitized by Google

Dal che ne segue che quella collazione che, a termini dell' art. 1081, si fa coll' *imputazione o deduzione*, non avendo luogo che nella successione *discendentale*, e non in quella *collaterale* in questo articolo pure accennata, la disposizione di esso con cui la femmina è dichiarata tenuta a dedurre da ciò che deono rappresentarle coloro che approfittano del subingresso nelle di lei ragioni, *singula singulis referendo*, non riceve applicazione che al caso della legittima a cui si riferiscono esclusivamente i vocaboli, *o che fosse altrimenti soggetto a collazione*; e che, quando trattasi della successione *ad un fratello*, essa non dee dedurre altro salvo ciò che avesse conseguito dal medesimo *a titolo di dote*, giacchè le altre largizioni non vanno in detta successione collaterale a collazione soggette; e siccome la deduzione non dee farsi se non se di ciò che la femmina abbia conseguito sul patrimonio del defunto, se nel caso previsto dall' articolo 944, essa avesse, anche a titolo di dote, conseguita qualche cosa dai di lei ascendenti o collaterali, altri che il fratello, della cui successione si tratta, nessuna deduzione di siffatte cose potrebbe pretendersi dai fratelli o nipoti che approfittano del subingresso.

7.° Nella nota 2.a qui sovra ho fatto cenno del disposto nel § 1.°, tit. 5, lib. 5 delle antiche RR. CC., il quale faceva facoltà all' erede di pagare la legittima o *in danari contanti*, o *in istabili a giusto estimo*, ed ho avvertito come siffatta disposizione esendo stata rinnovata in questo articolo, ne derivasse che in esso, come secondo il diritto preesistente, la legittima dovuta alla figlie nelle successioni discendentali, era parimente come altra volta considerata qual *portio bonorum*.

La ragione per cui, nell' editto di Madama Reale del 3 aprile 1680 *1, si dava all' erede facoltà di pagare la legittima in danari contanti od in istabili « per essersi, ivi si dice, riconosciuto « con l' esperienza essere cosa dura il ridurre a necessità il « pagarla ripartitamente in ciascuno dei corpi ereditarii » mentre sarebbe ad un tempo cosa dura il ricusare all'erede la fa« coltà di soddisfarla in danari, quando egli non ne avesse pos« sibilità », militando parimenti per la *virile* dovuta alla femmina sulla successione del fratello, la facoltà premenzionata venne parimenti estesa alla predetta *quota virile*, ossia al terzo della

*1 Riferito nella Prat. Leg., tom. 4, pag. 557 dell' edizione antica.

medesima che alla detta femmina corrisponder debbono il fratello od il nipote che approfittano del subingresso nelle di lei ragioni.

8.° Ma quando, o per qualche causa accidentale, o per reciproca incuria e dilazione della femmina nel chiedere, e di coloro che approfittano del subingresso nelle di lei ragioni, nell' offerirle la legittima o la quota virile, un lungo tempo sia trascorso tra l' epoca della morte dell' ascendente o del fratello, ed il tempo in cui dee accertarsi l' importare di detta legittima o quota virile, e così siano trascorsi più anni, ed in questo intervallo il valore dei beni ereditarii sia in comune commercio aumentato o diminuito, nel determinare tale valore dovrà prendersi in considerazione quello che detti beni avevano *tempore mortis*, ovvero quello che essi hanno *tempore petitionis*.

Siffatta controversia venne diffusamente trattata nella Pratica legale *1 ove sono citate più decisioni senatorie, colle quali venne pronunziato « doversi procedere all' estimo dei beni ere« ditarii di cui si trattava secondo il *valore presentaneo*, e non « secondo quello che avevano al tempo della morte del co« mun padre » *2; ed egli è osservabile che fra gli argomenti che adducevansi in favore di questo sistema, invocavasi il riflesso che il legittimario, per la quota di sua legittima, *è considerato per compadrone* sin che l' erede non si è prevalso della facoltà dalla legge accordatagli con fare la scelta di pagarla in danaro *3.

L' art. 731 in cui si stabilirono le basi dell' accertamento della porzione disponibile e di quella indisponibile o legittima, parla bensì dell' epoca a cui debba aversi riguardo nel fissare il valore dei beni, ma soltanto di quelli *donati*, e non dei beni ereditarii, e l' art. 1047 faciente parte del capo delle divisioni nel seguente tit. IV, parlando della stima di questi beni, non accenna l' epoca a cui essa debba riferirsi, senza dubbio, perchè, essendo i coeredi veri socii nella coproprietà dei medesimi, ciò non fosse necessario, essendo comune il vantaggio od il nocumento che essi possono sentire dall' aumento o di-

*1 Cit. tom. 4, pag. 551 e seg.
*2 Ivi, pag. 561.
*3 Ivi, pag. 559.

Digitized by Google

minuzione del loro valore *in comune commercio* avvenuto dopo la morte della persona, la cui eredità cade in divisione, e prima di questa.

In questo silenzio della legge, e perchè la legittima di cui in questo articolo, viene, come ho qui sovra osservato, regolata sulle basi della legittima antica, io non veggo motivo per cui le regole adottate sovra quest' ultima, non debbano essere seguite per la fissazione di quella di cui ragiono, ed anche per la *quota virile*, quando trattasi della successione ad un fratello; e per le stesse ragioni io credo che la modificazione assentata dal Senato di Torino nella decisione ref. D. Cassotti del 30 7.bre 1735 *1 in causa Bertone Balbis, alla regola generale qui sovra additata, restringendone l' applicazione al caso in cui « nulla legittimae praecesserit solutio, nullaque pro ea pecu- « niae electio facta sit » sia anche applicabile alla legittima ed alla porzione virile di cui in questo articolo, essendo ovvio che il pagamento e l' accettazione di una somma di danaro in conto di detta legittima o porzione virile, induce così l' obbligazione di pagarla in contanti, come la scelta di tale modo di pagamento dal legittimario o dalla femmina *accettata*, essendo massima di diritto, riconosciuta nell' art. 849, che *la scelta fatta è irretrattabile.*

Io non dubito per ultimo che la facoltà dall' articolo conceduta a colui il quale profitta del subingresso, di pagare la legittima o la quota virile *in istabili*, si debba intendere ristretta a quelli *ereditarii*, e rispetto alla *scelta fra i medesimi*, richiamerò all' attenzione dei lettori il savio prescritto nel citato editto di Madama Reale, ove, dopo di avere conceduta la premenzionata facoltà di cedere al legittimario un fondo certo corrispondente al valore della porzione legittima, la Duchessa soggiunge: « e di tale qualità all' arbitrio del giudice che ab- « bino gli aventi interesse giusta occasione di essere soddis- « fatti ».

9.° La scelta in questo articolo conceduta all' erede, e la facoltà di pagare alla femmina esclusa la legittima *in istabili*, avrà essa ancora luogo quando, in seguito ad una lite insorta tra l' erede e la legittimaria, sia intervenuta una *sentenza* che abbia fatto transito in cosa giudicata, con cui la detta legittima sia stata *fissata in una certa somma?*

*1 Ivi, pag. 562.

Digitized by Google

Tale è la controversia che presentossi alla decisione del Senato di Casale in una causa fra la sig.ra Teresa Raggi ed il sig. intendente generale coniugi Retorti, ed il signor Michele Raggi, tanto in qualità propria che in quella di padre e legittimo amministratore de' suoi figli, in cui interveniva una prima sentenza del 15 dicembre 1840 *1 colla quale si dichiarava « essere dovuta alla Teresa Raggi, moglie Retorti, sulla « successione paterna, *la dote* di L. 10ᵢm. a tanto fissata ed « arbitrata, avuti ad ogni cosa gli opportuni riguardi ».

Dopo detta sentenza i padre e figli Retorti opponevansi all' ingiunzione contro di loro rilasciata, pretendendo di prevalersi della scelta in questo alinea conceduto, con soddisfare il loro debito in altrettanti stabili caduti nell' eredità di cui trattavasi; ma i sigg. coniugi Retorti, sostenevano che l' offerta loro fatta incontrasse un insuperabile ostacolo in detta sentenza; ed il prelodato Magistrato Supremo, colla odinanza di voto da lui profferta, a relazione del sig. senatore Velasco *2 il 27 febbraio 1841, reietto le eccezioni ed instanze in atti fatte dai Retorti, mandava eseguirsi l' ordinanza ingiunzionale del 21 allora precorso dicembre.

« Atteso che, ivi si dice, la dote dovuta alle figlie sulla succes- « sione paterna, sebbene tenga luogo di legittima, e sia alcune « volte a questa pareggiata, fu sempre però considerata come « il prezzo dell' esclusione da detta successione; e deve quindi « essere pagata in danaro ».

« Atteso che, si soggiunge in detta sentenza, questo Su- « premo Magistrato, nell' avere fissata, colla sua sentenza del « 15 dicembre ultimo, nella somma di L. 10ᵢm. la dote dovuta « alla Raggi-Retorti, ebbe in mira il vantaggio che poteva de- « rivare alla medesima dal conseguimento in danaro contante « di detta dote, vantaggio però che non avrebbe o potrebbe « essere scemato, quando si concedesse ai Raggi di pagare in « beni stabili a giusto estimo ».

Quantunque la prima di queste considerazioni sia esclusivamente applicabile alla dote di cui non fassi più cenno in questo articolo, e sebbene nelle quistioni che insorgono sulla fis-

*1 Riferita nel Diario Forense, tom. 37, pag. 85.

*2 Riferita ivi, pag. 215.

sazione della legittima di cui in esso, sia difficile che questa venga dal Magistrato stabilita *in una certa somma*, ho creduto opportuno di portare a notizia de' miei lettori la seconda di dette considerazioni, acciò nelle liti che insorgono per la fissazione della stessa legittima, l'erede sia cauto *nel riservarsi la scelta* dalla legge accordatagli, acciò nel caso di siffatta fissazione, i giudici non si trovino avvinti da quanto venne per essi deciso.

10. Se giusta la giurisprudenza assentata dal Senato di Torino nella sentenza del 15 dicembre 1821, ref. D. Chionio a Thenezol nella causa di concorso Moro contro Franzini (e sviluppata nella decisione magistrale a questo riguardo dallo stesso Senato *1 profferta a relazione del prelodato senatore Barone Chionio il 23 maggio 1823 nella causa Savio-Toscanelli contro Pogliani) dalla disposizione contenuta nel § 24, tit. 1, lib, 5 delle antiche RR. CC. poteva dedursene la conseguenza che « Le figlie per *le doti loro lasciate dal padre nel suo testa-* « *mento*, *condito sotto l' impero delle Costituzioni precitate*, « avessero sui beni ereditarii paterni una *ragione di copro-* « *prietà*, la quale, togliendo ai loro diritti la qualità di *sem-* « *plice credito*, facesse sì che, per la conservazione di tali di- « ritti, la figlia *non avesse bisogno di iscrizione* ipotecaria « contro gli eredi paterni, così che sul prezzo dei beni da « questi posseduti, essa potesse venire collocata col rango che « le assegnava la morte del genitore, e preferibilmente ai cre- « ditori ipotecarii iscritti dell' erede, e la *trascrizione* eseguitasi « dall' acquisitore dei beni ereditarii non la pregiudicasse nell' « esperimento delle di lei ragioni », sotto ben diverso aspetto presentavansi queste ragioni rispetto alle doti *costituite* dai genitori, *sotto l' impero del codice civile francese*, con istromento in cui si fosse stipulata dal costituente *la sola ipoteca generale* anche coll' inserirvi la *clausula del costituto possessorio.*

L' art. 2129 di detto codice (a cui è conforme il nostro articolo 2189) statuiva che l' ipoteca *convenzionale non era valida*, se nel titolo costitutivo di essa, od in un titolo autentico posteriore, non si dichiarava la natura e la situazione di

*1 Riferita nella Raccolta della Tipografia Soffietti vol. 6, pag. 149, alla quale giurisprudenza il sig. Avvocato Mantelli nella sua collezione vol. 3, pag. 131 *in notis* ci dice essere conforme quella della Gran Corte civile e della Corte Suprema di Napoli nelle varie decisioni ivi citate.

caduno degli immobili attualmente spettanti al debitore, sui quali egli consentiva l' ipoteca.

Il precitato articolo non facendo eccezione alcuna alla regola generale ivi sancita in favore delle obbligazioni dei genitori verso le figlie per costituzione dotale, e l'art. 2121 dello stesso codice non concedendo l' ipoteca *legale* *1 alle donne maritate che sui beni dei loro mariti, ne seguiva che, *in forza delle costituzioni dotali* dai genitori fatte alle loro figlie durante l' osservanza di quella legislazione, esse *non potevano pretendere una efficace ipoteca sui beni paterni*, sia onde essere collocate fra i creditori ipotecarii sul prezzo loro nel caso di subastazione e graduazione provocata contro gli eredi del genitore, come onde poter agire ipotecariamente contro gli acquisitori dei beni medesimi, i quali avessero *trascritto* il loro contratto d' acquisto; e ne seguiva ancora che, se trattavasi di dote alla figlia *dal padre lasciata nel testamento*, essa poteva bensì misurare sui beni ereditarii quella ragione di *separazione di patrimonio* di cui facevano cenno gli art. 878 e 2111 di detto codice civile francese, e la conseguente *prelazione* ai creditori dell' erede, ma che tale diritto essa non conservava se non coll' iscrizione ipotecaria presa, a termini del secondo di detti articoli, fra mesi sei dopo la morte del testatore.

Alle dottrine che vengo di svolgere è conforme la costante giurisprudenza dei Senati di Torino e di Casale; del primo di essi nella sentenza da lui proferta il 15 dicembre 1821 a relazione del senatore barone Chionio nella summenzionata causa del concorso Moro, con cui i coniugi Franzini, vennero però collocati per la dote di cui si trattava *coll' anteriorità del regio editto* 21 *maggio* 1814, con cui vennero ristabilite le antiche leggi *2, e nell' altra sentenza profferita il 4 gennaio 1832 a relazione del senatore conte Puliga *3 nella causa del concorso Porcara contro i coniugi Delponte, colla quale venne anche denegato alla moglie Delponte un rango ipotecario alla predetta data del 21 maggio 1814 sul giusto riflesso che il re-

*1 Ossia ipoteca data *dalla legge sola* senza necessità di convenzione, e la quale colpiva sulli beni presenti e *futuri* del debitore, ipoteca che l' articolo 2135 dello stesso Codice, e l' articolo 39 del nostro Regio Editto ipotecario, dichiaravano di più esente dalla necessità dell' iscrizione.

*2 Riferita nella Raccolta dell' Avv. Mantelli, vol 3, pag. 290.

*3 Riferita nello stesso volume pag. 293.

gio editto di quel giorno non avesse potuto *conferirle un' ipoteca* che essa non misurava dal titolo costitutivo del suo credito, il quale nessuna gliene attribuiva, giusta le leggi in quell' epoca veglianti, e dal Senato di Casale nella sentenza da lui pronunziata il 9 settembre 1840 *1 a relazione del sig. senatore Perzolio nella causa dell' eredità Racagni contro Piantanida, quantunque nell' istromento di costituzione di dote e relativa obbligazione in data dell' 8 settembre 1807, fossesi stipulata la clausula del *costituto possessorio*, vuota al certo di senso ed inefficace nel sistema ipotecario stabilito dal codice civile francese.

Il nostro Sovrano Legislatore avendo determinato nella sua saviezza di migliorare la condizione delle femmine, sostituendo la legittima nelle *successioni discendentali* a quella dote congrua, mediante cui esse erano dalle antiche RR. CC. escluse, credette però, come ho qui sovra avvertito, di non assimilare totalmente siffatta legittima a quella che è dovuta agli altri legittimarii, e che, considerata come vera *portio hereditatis*, consiste nel diritto al legittimario spettante di conseguire per la debita concorrente, *altrettanti beni ereditarii* in forza *di coproprietà* sui medesimi. Egli volle dare agli eredi la facoltà di pagare la detta dote *in danaro*; ma da questa facoltà avrebbe potuto, non senza qualche fondamento, come parimenti già dissi qui sovra, dedursene la conseguenza che la legittima di cui in questo articolo, non essendo retta dal principio generale sancito nell' art. 1048, essa *divenisse un semplice credito* verso il maschio coerede, non solo soggetto *alla necessità dell' iscrizione*, se fosse ipotecario, ma a cui non fosse nemmeno applicabile l' ipoteca *legale* stabilita negli art. 860 e 861, giacchè noi *non siamo nel caso di legato*; e siccome molte volte accade che le figlie, dopo la morte dei loro genitori convivano lunghi anni coi loro fratelli senza esperire delle ragioni che la legge loro concede, ed ignare della situazione degli interessi famigliari, non si accorgano della deteriorazione di fortuna in cui essi vanno cadendo, si è perciò che il Legislatore, nell' ultima parte di questo articolo, dichiarava che « sino a che ne sia seguito (dell' ammontare della legittima o « quota virile) *il pagamento*, la femmina e suoi discendenti « *saranno considerati coproprietarii dei beni ereditarii.*

*1 Riferita ivi, pag. 295.

Questa coproprietà, riservata alle figlie, di detti beni, sino a che *sia loro pagata* la legittima, ha potuto sembrare in urto col sistema della patria legislazione nei §§ 5 e 6 del tit. 16, lib. 5 delle RR. CC., e nell'ultimo alinea dell'art. 6 del regio editto 16 luglio 1822, mantenuto coll'art. 1561, secondo cui *la riserva del dominio* e la *clausula risolutoria*, stipulati in un contratto di vendita, non producono altro effetto che quello della *speciale ipoteca*, allora soprattutto che, tra le predette figlie ed i loro fratelli, le ragioni delle prime siano state transatte e fissate *in una somma di danaro*, pel cui pagamento lunghe more siano state accordate ai debitori; ma si sarà considerato dovere, in correspettivo dell'esclusione delle figlie dalla successione di alcuni dei loro ascendenti, rimanere in ogni caso intatta a loro favore la ragione della legittima, ai di cui inerenti diritti nulla si dovesse detrarre, motivo per cui, nell'articolo successivo, si fosse contemplato un caso di riduzione a detta legittima di un assegnamento anteriore. Essere la predetta legittima, nel sistema del codice, considerata come *portio hereditatis* *1, e volere perciò ragione che le figlie, sino a che sia seguito il pagamento di detta legittima, siano considerate quali *coproprietarie dei beni ereditarii*, e non soltanto quali creditrici privilegiate, non in via di riserva di dominio, non essendo il caso di vera alienazione, ma come una conseguenza inseparabile dalla qualità della legittima. Essere per ultimo la concessione di detta coproprietà tanto più necessaria che, *riducendo la dote ad un semplice credito privilegiato*, essa non andrebbe, giusta il sistema adottato nel titolo delle ipoteche, esente dalla necessità dell'iscrizione, locchè potrebbe esporre a qualche rischio il compenso che la legge accorda alle femmine per la loro esclusione.

Tali essendo, a mio avviso, i motivi che determinarono il Sovrano Legislatore nostro a sancire la disposizione in questo articolo contenuta, non vi è dubbio che alla competenza alle figlie della ragione di coproprietà che la legge loro concede, sino a che loro sia pagata la somma in danaro, mercè cui esse abbiano rinunziato a favore dei loro fratelli, all'eredità paterna, non formerebbe ostacolo siffatta rinunzia, il cui effetto ri-

*1 Tranne la facoltà conceduta all'erede di pagare la legittima, di cui è caso, in danaro, facoltà che non collima colla legittima dovuta ai maschi.

mane sospeso sino al pagamento, e dipendente dalla condizione del medesimo.

Sarà questa una qualche modificazione al così lodevole sistema ipotecario dal nostro codice adottato della pubblicità dei vincoli reali gravitanti sui beni immobili; ma così incalzanti sono le considerazioni di equità che la esigevano, onde il legislatore non potesse dispensarsi dall'adottarla, sul riflesso eziandio della facilità con cui, quegli che si accosta all'acquisto di un fondo immobile, o che accredita con ipoteca sul medesimo, dovendo conoscere la condizione in cui si trova il venditore o debitore, e procurarsi notizia di quella degli autori di esso, può precauzionarsi rispetto al vincolo reale di cui si tratta, quantunque non consegnato sui pubblici registri delle ipoteche; e sarà qui il caso di dire: *vigilantibus et non dormientibus iura subveniunt.*

11. Quando adunque la femmina i di cui padre o madre od altro ascendente paterno maschio si è reso defunto *ab intestato*, sarà nel caso di reclamare la legittima sulla di lui successione, essa potrà vivere tranquilla che, non ostante qualunque convegno pel di lei accertamento in danaro, sino a che detta legittima le sia pagata, le alienazioni che dal fratello erede si facciano dei beni ereditarii, anche *trascritte*, le ipoteche *iscritte* che egli consentir possa sui beni stessi, non la pregiudicheranno giammai nel diritto di conseguire sui medesimi la somma dovutale a titolo di detta legittima; ma che dirassi quando dal padre o dalla madre, o da altro ascendente, sia stata alla figlia o nipote, all'occasione del di lei matrimonio, *costituita una dote* pagabile in tutto o parte a lunghe more od anche alla morte del costituente? Il diritto al pagamento di detta dote sarà esso un *semplice credito*, per cui non competa alla figlia che un'ipoteca soggetta alla necessità dell'*iscrizione*, e della stipulazione di un'ipoteca *speciale* nell'istromento della relativa obbligazione, e ciò allorquando la stessa figlia, trovandosi nel caso previsto nel seguente articolo, non creda di sua convenienza l'agire per la conseguzione della legittima?

Per la risoluzione affermativa di siffatta controversia dirassi che l'articolo finale del codice ha abrogata quella massima sancita nel § 24, tit. 1, lib. 5 delle RR. CC. che servì di principal base alle decisioni senatorie del 1821 e 1832 da me citate nella nota precedente; che il codice non riconosce veruna

ipoteca *legale* a favore delle figlie per le doti loro *costituite* dagli ascendenti; che quella *convenzionale* non può acquistarsi che con un instromento stipulato in conformità dell' art. 2189, e che il di lei *rango* non può conservarsi che col mezzo dell' *iscrizione*; trattarsi per ultimo qui dell'integrità di quel così importante sistema della pubblicità delle ipoteche, a cui il Sovrano Legislatore non si ristette dal sacrificare principii del diritto comune da tanti secoli seguiti, e che, se siffatto sistema soffrì in questo articolo una modificazione rispetto alla legittima delle figlie, non debba essa così facilmente estendersi ad un loro diritto che forma un vero credito.

Io non mi dissimulo la forza di siffatti argomenti, e con molta difficoltà mi determino ad abbracciare in proposito un' opinione. Parmi tuttavia che più incalzanti siano le ragioni che si appresentano in favore della figlia dotata. Infatti sotto l' impero delle RR. CC. il diritto di proprietà spettante alle figlie sui beni creditarii per la dote loro dovuta andava soggetto a due ben gravi difficoltà, la prima che la dote predetta era considerata come una cosa ben distinta dalla legittima, giacchè il di lei ammontare era dalla legge reso *segnatamente* subordinato alla consuetudine, e la *congruità* della medesima era *di diritto*, quando mediante la di lei costituzione la figlia era onestamente recapitata; la seconda che, mediante la dote anche riputata congrua come sovra, la detta figlia era esclusa non solo dalla consuccessione, ma parimenti dalla legittima, e supplimento d' essa.

Se dunque sotto l' impero di quella legislazione la giurisprudenza riconosceva alla figlia il preaccennato diritto di coproprietà per la consecuzione *della dote lasciatale o costituitale*, qualunque siane la principale ragione addottane dall' estensore della decisione 23 maggio 1823, sembra che a più forte ragione debba decidersi lo stesso in oggi che il codice riconosce espressamente alle discendenti *un diritto alla legittima* sulle successioni dei loro ascendenti, o di una parte di quota virile sovra quelle dei collaterali.

Io ritengo in secondo luogo che nel primo alinea del seguente articolo, qualora la dote stata costituita risulti inferiore dell' ammontare della legittima, si concede alla figlia un supplemento sino al compimento integrale della legittima stessa. La legge considera adunque la dote costituita come un acconto

di questa, e parmi sarebbe incongruo che la figlia avesse un diritto di coproprietà sino al pagamento del *supplemento* premenzionato, e non l'avesse per quella parte ancora dovuta a cui si supplisce, ond'essa conseguisca intiera quella porzione di eredità che le è dalla legge conceduta.

12. Ma questa ragione di coproprietà che l'articolo concede alla figlia ed ai di lei discendenti, sui beni ereditarii, sino a che sia seguito il pagamento della legittima in danaro od in immobili loro dovuta, sarà essa così assoluta che, se un giudizio di subastazione venga promosso contro l'erede di detti beni ereditarii, possa la legittimaria opporvisi, ed anche chiedere si dichiari nulla quella di già seguita? Esaminerò siffatta quistione, commentando l'art. 2333.

13. Le osservazioni che vengo di spiegare sul presente articolo già trovavansi *sotto i torchi* *1 quando mi venne per lettera proposta la seguente controversia (insorta in dipendenza di una seguita disposizione testamentaria), sulla quale mi si scrisse essere divergente l'opinione dei legali di una certa provincia, con richiesta di esternare sulla medesima il mio sentimento, richiesta a cui aderisco volontieri per trattarsi di quistione che non di rado può eccitarsi.

Trattasi di vedere se, quando un ascendente nel suo testamento abbia instituiti i suoi figli (o nipoti) *e figlie*, od alcune di esse eredi nella legittima, i detti figli possano offrire alle loro sorelle il pagamento di essa *in danari*, e se queste siano tenute di accettarlo; come pure se, accettandolo, l'atto che si stipula vada soggetto ad un diritto proporzionale.

Si dice in favore dei figli che la legittima essendo per legge dovuta alle figlie, la disposizione testamentaria che ad esse la concede nulla operi, e debba perciò riguardarsi come se non esistesse, e si invoca il volgare adagio *utile per inutile non vitiari*; mentre l'inapplicabilità al caso di questo assioma non ha d'uopo di essere dimostrata, io non farommi ad esaminare se la disposizione con cui un padre od una madre instituiscono le loro figlie eredi nella legittima, possa (massimamente se esse fossero dal disponente dotate) dirsi veramente superflua.

Limiterommi ad osservare che il Legislatore nostro, dopo di avere, nel tit. II del lib. III, stabilite le norme da osservarsi

*1 Espressione che al giorno d'oggi può pressochè dirsi antiquata.

nelle successioni *testamentarie*, e determinata la porzione disponibile e quella indisponibile dei beni per quel testatore che lascia dopo di sè discendenti od ascendenti, passa quindi, nel successivo tit. III, a statuire intorno alle successioni *ab intestato in mancanza di testamento*..... ecc. (art. 914): che nelle tre sezioni del cap. I, egli regola l'ordine di siffatte successioni nelle tre linee ascendentale, discendentale e collaterale, e nella seconda chiama a succedere all'ascendente resosi defunto senza testamento i figli o *figlie* legittimi o i loro discendenti (art. 931); che successivamente nel cap. II dello stesso titolo, e nell'art. 942, egli statuisce che le disposizioni, di cui nelle tre sezioni del capo precedente, relative alle successioni tanto discendentali,..... sono, a riguardo delle femmine e loro discendenti, soggette pei casi infra specificati alle modificazioni seguenti: e si è nei successivi art. 943, 944, e 945 che il Legislatore accorda ai maschi ed ai loro discendenti maschi da maschi la ragione del subingresso nelle porzioni ereditarie che, a termini delle precedenti disposizioni, avrebbero spettato alle loro sorelle o discendenti dalle medesime; ma questa ragione di subingresso viene dal Legislatore alligata alla condizione del pagamento a farsi da coloro che ne godono alle sorelle o loro discendenti esclusi, non più di una dote congrua, come sotto l'impero delle antiche Regie Costituzioni, ma bensì nella successione discendentale, di una *porzione equivalente alla legittima* (art. 946); e siccome in questo caso la legge fa prevalere all'eguaglianza stabilita come regola generale nel succitato art. 931 il favore dell'agnazione, e *la conservazione dei beni nelle famiglie*, si è perciò che, a quest' ultimo scopo, quando si fa luogo al subingresso, la legge medesima concede a coloro che ne godono, e che debbono pagare la legittima, la facoltà di *pagarne l'ammontare in danari o in istabili creditarii a giusto estimo* (cit. art. 946).

In questo caso speciale la legge considera la legittima di che si tratta, come prima del codice la legittima era indistintamente riputata, quale *portio bonorum*, e non come una porzione dell'eredità, quale il Legislatore, tolto il caso del subingresso, volle riputarla, così che il legittimario, per la porzione che gli è dovuta, gode di tutti i diritti competenti agli altri coeredi, e segnatamente di quello di cui nell'art. 1048.

Dalle cose che vengo di ragionare manifesto si appalesa che voler far gioire del subingresso i figli nella successione testa-

Digitized by Google

mentaria, quando l'ascendente ha disposto a titolo universale, sarebbe farne un'illegale applicazione ad un caso in cui la legge dispone altrimenti, e che, se non ha luogo il subingresso, non può parimenti avere luogo la facoltà che il succitato articolo 946 concede a coloro che sono ammessi a goderne; che le disposizioni del codice le quali reputano la legittima come *portio hereditatis*, ed il legittimario qual vero erede avente diritto a chiedere in natura la sua parte de' beni mobili ed immobili dell' eredità, formano in oggi, nel sistema del codice, *il diritto comune*; che, se a questo diritto venne dal Legislatore fatta un'eccezione nel caso speciale previsto dall' art. 946 per la successione *ab intestato*, voler estendere siffatta eccezione ad una successione testamentaria (tranne il caso previsto dall' art. 806), sarebbe contravvenire ai più costanti principii del diritto: d'onde ne deriverà ancora la conseguenza che, se la femmina a cui compete, a mente delle premesse osservazioni, il diritto di conseguire in natura la sua porzione dei beni mobili ed immobili ereditarii, trasmette siffatto diritto ai suoi fratelli mediante un correspettivo in danaro, si opera una vera mutazione di proprietà, passibile dei diritti di insinuazione dalla legge stabiliti.

947. Qualora la femmina, che chiederà giudicialmente la legittima, o la quota virile, od il supplemento di essa, fosse stata dal defunto dotata in occasione di matrimonio da essa contratto, se l'ammontare di detta legittima, o quota virile verrà a risultare inferiore alla dote ricevuta o promessa, si farà luogo alla riduzione di questa in favore degli escludenti, a' quali sarà tenuta la femmina anzidetta a rappresentare quanto avesse ricevuto oltre all' ammontare di detta legittima, o quota virile: lo stesso sarà dei discendenti od aventi causa della medesima.

Nel caso in cui l'ammontare della legittima o quota virile risulti superiore alla dote stata costituita, si farà bensì luogo al supplemento di questa sino al compimento integrale della legittima o quota virile, ma allora soltanto, che l'ammontare della dote sia inferiore d'un sesto.

E tanto nell' uno che nell' altro caso succumbendo nel giudizio la femmina od i suoi discendenti od aventi causa, saranno i medesimi condannati nelle spese della lite.

Digitized by Google

1.° Se il favore dell' aguazione, ed il divisamento di conservare i beni nelle famiglie, spinsero i nostri Sovrani Legislatori a ridurre in sul principio dello scorso secolo, in legge generale dello stato, il disposto dalla maggior parte degli statuti municipali intorno all' esclusione delle femmine, *mediante una congrua dote*, da qualunque successione de' loro congiunti, dalla legittima e supplemento di essa, altre considerazioni determinavano la prescrizione contenuta nel § 6, tit. 7, lib. 5 delle RR. CC., secondo cui « la congruità della dote, rispetto « alle maritande, doveva bensì regolarsi a misura della qualità « e beni della famiglia; ma *singolarmente* avuto riguardo a « quelle che, *secondo la consuetudine* del luogo, suolevano « assegnarsi alle persone di simil grado, ed ove si trattasse « di femmine già maritate dovea aversi sempre per congrua « quella dote colla quale fossero state onestamente recapitate ».

Le figlie nubili, convivendo per lo più, dopo la morte degli ascendenti, coi fratelli, i quali, o per sensi di fraterno affetto, o per vedute di personale interesse, cercano di affezionarsele, più di rado, tolto il caso di posteriore matrimonio, si dispongono a far valere le ragioni che la legge loro concede sulle successioni di detti ascendenti; ma le donne maritate passando in un' altra famiglia, e sovente in altra provincia, se non in altro dominio, le relazioni di intrinsechezza che con questa esse contraggono, rallentano per lo più i sensi che esse nutrivano pei loro genitori e fratelli convivendo con essi, ed alla morte dei primi: prestando molte volte troppa deferenza a voci sparse, ad erronee opinioni sulla consistenza delle eredità dai medesimi lasciate, da queste dicerie, e dalle instigazioni della nuova famiglia cui appartengono, con troppa facilità si lasciano indurre a credere di essere state lese nell' assegnamento che loro venne fatto sul paterno retaggio, sia in occasione del loro matrimonio, sia ulteriormente nelle ultime volontà dei loro genitori.

A chiunque abbia percorsa una certa carriera nella magistratura o nel foro, una costante esperienza dimostrò quanto lunghe, complicate, accanite e dispendiose siano d' ordinario quelle liti il cui oggetto consiste nell' esperimento di ragioni la cui competenza e valore dipende dall' accertamento della consistenza di un' eredità di qualche riguardo, allora soprattutto che esse vengono intavolate trascorso qualche tempo dall' epoca dell' aperta successione.

Queste cose non potevano isfuggire alla penetrazione ed all' esperienza dei compilatori e collaboratori del codice nostro, quando essi determinavano di suggerire al Sovrano Legislatore di sostituire ad una dote *consuetudinaria* e *legalmente congrua*, formante l' antico premio dell' esclusione delle femmine, una legittima, la quale essendo *portio hereditatis*, non può essere determinata senza una più o meno minuziosa discussione di detta eredità, del valore dei fondi, dei crediti e ragioni che la compongono, delle passività che gravitano sovra di essa, e delle collazioni che debbono impinguarla, attenuandone ad un tempo coll'imputazione le virili.

Intenti perciò i prelodati cooperatori alla compilazione della nuova nostra legislazione civile a porre quanto sia possibile un freno alle inconsiderate domande segnatamente delle sorelle collocate in matrimonio, mentre, assoggettandole, come di dovere, all' imputazione nella legittima ad esse dovuta delle doti loro costituite ed a concorrere ai carichi ereditarii *1, le posero in avvertenza sulle conseguenze possibili di tali domande, cercarono di meglio tutelare la tranquillità ed i segreti delle famiglie, e di rendere meno frequenti siffatte dimande coi vantaggi conceduti alle figlie maritate, quando esse tengonsi paghe del paterno giudizio, per poco il medesimo si accosti al volere della legge, e col determinare, sulle basi di una giusta correlatività, i diritti degli escludenti, quando essi furono indebitamente molestati.

A questo lodevole fine, mentre il primo alinea del presente articolo riconosce alle figlie maritate e dotate il diritto di ottenere un supplemento alle doti loro costituite, quando queste siano inferiori alla legittima o quota virile ad esse dovuta, la competenza di siffatto diritto è limitata al caso in cui la deficienza rilevi a somma maggiore del sesto di detta legittima o quota virile, così che, se queste ascendessero alla somma di L. 24|m., la figlia che fosse stata dotata in L. 20|m., non avrebbe diritto al detto supplemento, prendendosi ..... così dal Legislatore, nel determinare la quota della lesione per

*1 Imputazione e concorso che sono di diritto comune nelle divisioni anche rispetto ai soli legittimari, considerata la legittima quale *portio hereditatis*, concorso però il quale, nel nostro caso, ha luogo col dedurre i carichi ereditari dall' attivo della successione pel calcolo della legittima.

Digitized by Google

base quella che le massime della preesistente legislazione fissavano pei minori, ed aumentando quella che per le divisioni in generale è fissata nell' art. 1109; ma se per contro la dote stata *dal defunto costituita* alla figlia, nipote o sorella, dalla discussione sull' ammontare dell' eredità, verrà a risultare maggiore di detta legittima o quota virile, in questo caso egli è giusto, e troppo conforme ai sovra accennati principii *di correlatività*, che gli escludenti, i quali avrebbero dovuto rappresentarle *la deficienza*, ottengano la rappresentazione, a cui la prima parte dell' articolo assoggetta la femmina o *i suoi discendenti* di quanto *abbia quella ricevuto* oltre l' ammontare della legittima o quota virile.

Questa disposizione potè andar soggetta a contrapposizioni desunte dal principio *qui vult finem vult medium*, dal riflesso che lo assoggettare le femmine maritate alla rappresentazione del soprappiù per esse ricevuto o loro constituito in dote fosse ridurle al silenzio per tema di tale rappresentazione.

La femmina che, maritata (si sarà detto) da lunghi anni, visse ognor separata dalla famiglia del padre, ignorare lo stato del di lui patrimonio, i fratelli avere i mezzi di far sparire e nascondere una parte delle sostanze paterne; essere troppo difficile lo stabilirne la reale ed esatta consistenza, e non essere giusto lo assoggettarla ad una *penale* solo perchè essa manchi delle prove necessarie al di lei assunto; essere spesso la donna costretta a fare la volontà del marito; e potere alcuna volta siffatta penale ricadere sovra innocenti minori eredi della dotata per l' azione proposta dal loro tutore, il quale, o per desiderio di giovar loro fu alquanto imprudente nel proporre la dimanda, o non ebbe prove tali da vincere la causa, benchè fosse realmente fondata la domanda; ma queste riflessioni erano combattute e piucchè controbilanciate da altre considerazioni di maggior peso. Non essere la rappresentazione dell' *eccedenza* una vera *penale*, ma piuttosto *un obbligo correspettivo* del diritto *al supplemento* nel caso di deficienza; volendosi mantenere il favor dell' agnazione, dover anche stare a petto di conservarne gli effetti, e tra questi uno dei principali, e più essenziale, essere quello di allontanare le famiglie delle femmine dal venir a perscrutare alla morte del comun padre i segreti loro affari solo per vedere se abbiano colla ricevuta dote conseguito l' intiera legittima.

Da ciò suscitarsi dissidii e scandali famigliari, sorgere delle liti molto dispendiose e frequenti, turbarsi la pace e quiete delle famiglie, e rendersi fors' anche più restii i padri ed i fratelli nel dotare le figlie e le sorelle, o *nell' ordinare a loro favore supplementi di dote ne' testamenti*, come suole accadere, quando ciò sia per riuscire inutile allo scopo di allontanare le molestie delle figlie, dei generi, *de' cognati e de' loro discendenti*, cui ogni buon padre di famiglia suol sempre prevedere e prevenire.

2.º Svolte nella precedente nota le ragioni che spinsero il Sovrano Legislatore nostro a sancire la disposizione in questo articolo contenuta, essa è concepita in termini così chiari a non esigere spiegazione *o* sviluppo.

Parlandosi ivi della dimanda *giudiciale*, così della *quota virile*, come della legittima, ovvia cosa si appresenta che la disposizione premenzionata riceve egualmente applicazione alla successione ad un *fratello germano* o consanguineo di cui nell' art. 944, quando *da lui* (cosa più rara) fosse stata *del proprio* costituita una dote alla sorella in occasione del di lei matrimonio, come alla successione del padre, della madre o di altro ascendente paterno maschio, da cui la dote fosse stata alla figlia o nipote costituita.

Dissi *del proprio*, avvegnachè, se un fratello germano o consanguineo, in occasione del matrimonio della sorella, sui diritti alla medesima competenti alla successione paterna, materna od avita, le costituisse una dote, e morisse quindi *ab intestato*, siffatta costituzione non potrebbe dirsi fatta *dal defunto*, come vuole l' articolo, acciò la detta sorella dotata, esclusa da un altro fratello o dai suoi discendenti, muovendo giudizio per la consecuzione della quota virile, fosse assoggettata, nel caso di *eccedenza* nell' articolo contemplato, alla *rappresentazione* di cui in esso.

Per far luogo a siffatta rappresentazione vuole di più l' articolo, e si accontenta, che la dote sia stata *costituita* in occasione del matrimonio della femmina esclusa. Quindi ne deriva la doppia conseguenza che il *lascito per testamento* fatto da un ascendente alla femmina di una somma a titolo di dote, non l' assoggetterebbe alla rappresentazione stessa in seguito alla dimanda giudiziale, non militando in questo caso le ragioni da me qui sovra svolte che, in modo principale, influi-

rono alla prescrizione di cui in esso; che d'altro canto *il pagamento della dote costituita* non è necessario per far luogo alla prescrizione ridetta, per cui la legge si appaga della *costituzione dotale*, e per ultimo che, in caso di dote costituita, e *non pagata per intiero*, la conseguenza dell' inferiorità ad essa della legittima o quota virile, sarà che la femmina dotata non potrà più pretendere da' suoi fratelli o loro discendenti, il residuo della dote dovutale, sino alla concorrenza della somma per cui essa eccede la legittima o la quota virile premenzionata.

Contro la proposizione da me avanzata che il peso della rappresentazione dell' eccedente non possa applicarsi alla dote *lasciata da un ascendente per testamento*, si dirà che, se vera fosse tale proposizione, ne seguirebbe che la legataria, instituendo il giudizio per ottenere il preteso supplemento sino a concorrenza della legittima, dall' esito della lite potrebbe solo trarne profitto qualora risultasse di una *deficienza*, senza esporsi a verun pericolo nel caso di eccesso; ma a questa contrapposizione io rispondo che la femmina dotata, chiedendo la sua legittima, esperisce delle ragioni che la legge le conferisce, come qualunque altro discendente a cui sia stata fatta dall' ascendente una donazione che esso donatario pretenda inferiore alla legittima. Le liberalità di un ascendente non possono andar soggette a riduzione, salvo che, a danno degli altri discendenti, esse *eccedessero la porzione disponibile* fissata dall' art. 719; e che, senza la precisa disposizione contenuta nella prima parte dell' articolo, anche la femmina *dotata per donazione in occasione del matrimonio* potrebbe agire per la consecuzione di quanto le fosse dovuto a titolo di legittima, senza esporsi, nel caso risultasse averne la medesima ricevuto di più della legittima stessa, al rischio di dover rappresentare l' eccedenza anche della virile ereditaria, quando questa non intaccasse la legittima agli altri coeredi dovuta.

3.° La prima parte dell' articolo prevede, come abbiamo veduto, il caso in cui, inoltratasi dalla femmina la domanda della legittima o quota virile, dalla discussione seguita sulla consistenza dell' eredità venga a risultare che la detta legittima o quota virile sono inferiori alla dote che *le venne in occasione di matrimonio costituita*, e la assoggetta in questo caso a rappresentare l' eccedenza di questa sulla detta legittima o quota virile.

Digitized by Google

Nel primo alinea poi l' articolo prevede il caso contrario, quello cioè che dalla discussione premenzionata risulti che la legittima o quota virile è di fatto superiore alla somma che la femmina esclusa ha conseguita (pagata o non) *a titolo di dote costituita in occasione del di lei matrimonio*. Pel fine da me spiegato nella nota 1.a qui sopra di sempre più allontanare le rovinose liti sulla liquidazione di eredità, il Legislatore, in detto caso di deficienza, concede bensì alla femmina dotata la ragione del supplemento; ma non si appaga di una deficienza qualunque, e vuole che questa sia quanto meno *d' un sesto* della legittima o quota virile.

Nella nota precedente ho avvertito che la disposizione contenuta nella prima parte di questo articolo, relativa soltanto alla dote *costituita* come sopra, non potrebbe estendersi alla dote dal padre o dalla madre, o da altro ascendente maschio paterno *lasciata per testamento*. Ora la regola in questo alinea sancita che esige la *deficienza oltre il sesto*, sarà essa soggetta alla stessa limitazione, così che la figlia, a cui una somma sia stata a questo titolo legata dal padre, non possa ottenere il dovutole supplemento della legittima se questa non oltrepassi di un sesto la dote predetta?

Due riflessi mi spingono a risolvere in senso negativo la controversia, desunto il primo di essi dalla tessitura, ed il secondo dallo spirito dell' articolo. Dopo di avere il Legislatore, nella prima parte dell' articolo, previsto il caso che la dote *ecceda la legittima*, nella seconda parte prevede il caso contrario in cui essa *le sia inferiore*. Le regole di interpretazione ci additano che le norme stabilite pei due casi contrarii fra di loro non possono ricevere maggior estensione l' una dall' altra.

Il caso che mi proposi nella nota precedente è quello di un lascito fatto dall' ascendente alla discendente *nubile*, per testamento, di una somma a titolo di dote. A questo caso non è applicabile la principale ragione che spinse il Legislatore a sancire le disposizioni contenute in questo articolo e nel seguente, quella di allontanare le liti che le femmine dotate in occasione del loro matrimonio, *ad istigazione dei loro mariti*, ovvero questi, nel caso di premorienza della moglie, quai padri e legittimi amministratori della prole comune, sono per lo più troppo facili ad intentare *contro i cognati*, querelandosi che la dote *costituita* sia alla legittima inferiore.

4.° « *E tanto nell' uno che nell' altro caso* (soggiunge il se-
« condo alinea dell'articolo, succombendo nel giudizio la fem-
« mina od i suoi discendenti od aventi causa, saranno i mede-
« simi condannati nelle spese della lite ».

Ho sentito supporsi da taluno di quelli che, nello apprezzare le leggi, si attaccano superficialmente alla corteccia delle parole, osservarsi che l'articolo prevede i due casi in cui dalla discussione dell' eredità risulti che la dote costituita era *superiore* alla legittima o quota virile, e quello in cui essa sia *inferiore alle medesime di un sesto*, e soggiungersi: Dunque anche allorquando l'esito della lite provi che giuste erano le doglianze e dimande della femmina esclusa o de' suoi discendenti od eredi o cessionarii, dovranno essi tuttavia sopportare le spese della lite? Ma questi tali non riflettono che i due casi previsti nelle due prime parti dell'articolo sono, il primo di essi quello in cui la dote costituita risulti superiore alla legittima o quota virile, in qual caso si fa luogo alla rappresentazione dell' eccedente, ed il secondo quello che la dote sia bensì *inferiore* alla detta legittima o quota virile, ma *non lo sia per la concorrenza di un sesto*.

In questi due casi egualmente succombono nella lite la femmina o suoi dicendenti od aventi causa, e questi sono *i* due casi in cui così vuole la legge pei motivi da me qui sovra ed infra spiegati.

5.° Ho sentito parimenti farsi da alcuno le meraviglie del trovare in questo articolo la disposizione contenuta nell'ultimo alinea del medesimo ragguardante le spese della lite promossa dalla femmina, non paga della dote dal defunto costituitale in occasione di matrimonio, e soccombente nella lite medesima, quasi che siffatta disposizione fosse di troppo rigore, e non avesse una sede appropriata in un codice civile; ma alle considerazioni da me qui sovra svolte, dell' interesse che ispira la pace delle famiglie, la quale giustifica in complesso le misure dal Legislatore adottate in questo articolo, si aggiunge che quelle provvidenze speciali che necessita un caso particolare, hanno sempre una sede naturale in quel codice ed in quell' articolo che contempla siffatto caso; che trattandosi di litigio tra persone per lo più avvinte fra di loro da assai stretti vincoli del sangue, era necessaria una precisa disposizione della legge, onde assoggettare la femmina soccombente a quelle spese

che dai magistrati sogliono compensarsi fra i litiganti summenzionati; che in un caso simile di domanda mal fondata di legittima contro il paterno giudicio (il quale, nel caso presente, dee ravvisarsi nella dotazione della figlia) una disposizione più rigorosa venne adottata dal legislatore francese nell'art. 1080 di quel codice, inserta nel nostro art. 1120, come osserverò commentandolo.

948. Astenendosi però dalla sovraddetta domanda, la dote costituita, quantunque superiore alla legittima, ed anche alla virile ereditaria, non sarà soggetta a riduzione, salvo nel caso che eccedesse la porzione di cui il dotante avrebbe potuto disporre, avuto riguardo al patrimonio dal medesimo posseduto sia al tempo della fatta costituzione dotale, sia a quello del suo decesso, e così senza far caso delle diminuzioni, che fossero accadute posteriormente a detta costituzione dotale.

1.° Nella nota 1.a all'articolo precedente ho ampiamente spiegato come la disposizione in esso sancita sia diretta ad allontanare le figlie o sorelle, i generi, i cognati o i loro discendenti da quelle lunghe e dispendiose liti che cotanto alterano la pace delle famiglie, traendo seco la necessità di una complicata discussione sulla consistenza dell' eredità lasciata da un ascendente o da un fratello, onde riconoscere se la dote, stata costituita alla femmina in occasione del di lei matrimonio, corrisponda o non alla legittima che le sarebbe dovuta dall'ascendente dotante, od alla quota virile che le spetterebbe sulla successione del fratello.

Non contento il Legislatore di avere a questo lodevole fine assoggettata la femmina o i suoi discendenti che instituiscono il giudizio, a rappresentare *l'eccedente* della dote costituita sulla legittima o quota virile, e di non avere in caso *di deficienza,* loro accordato il diritto al supplemento, salvo che siffatta deficienza rilevi al sesto di detta legittima o quota virile, un altro essenziale vantaggio egli concede alla figlia dotata o

Digitized by Google

suoi discendenti, se essa si *astiene* dalla sovra detta domanda, quello cioè che « la dote costituita, quantunque superiore alla « legittima, ed anche alla *virile ereditaria*, non sia soggetta « a riduzione, salvo nel caso *eccedesse la porzione di cui il* « *dotante avrebbe potuto disporre*, avuto riguardo al patri- « monio dal medesimo posseduto, *sia al tempo della fatta co-* « *stituzione dotale*, *sia a quello del suo decesso*, e così senza « far caso delle diminuzioni che fossero accadute posterior- « mente a detta costituzione dotale ».

Questa disposizione è anche una di quelle che hanno potuto trovare oppositori in quanto all' ultima parte di essa, con cui la femmina dotata, che si astiene dal proporre la domanda della legittima, è autorizzata a ritenersi la dote costituitale; quand' anche le diminuzioni di fortuna sopravvenuta all' ascendente che l' ha constituita dopo la costituzione, facessero sì che i fratelli, nella sostanza lasciata dal comune genitore *al tempo della sua morte*, non conseguissero più l' intiera legittima loro dovuta.

Siffatta opposizione poteva avere un fondamento nel disposto dagli art. 730, 731 e 1155, secondo i quali, per determinare la porzione disponibile a cui debbono ridursi le donazioni tra vivi (e così anche quelle a titolo di dote), fatte dagli ascendenti alle discendenti, dee formarsi una massa di tutti i beni esistenti alla morte del donante, riunendosi quelli da lui donati, in quanto alle cose mobili secondo il valore che esse avevano al tempo della donazione, e quanto ai beni immobili secondo il loro stato al tempo delle donazioni, ed il loro valore al tempo della morte del donante.

Non esservi (si sarà detto) una ragione sì forte che militi a favore delle femmine da rendere, non che necessaria, utile una eccezione a questo così generale principio. Non quella del contratto matrimonio e degli interessi del marito e della prole, avvegnachè eguali, se non maggiori, queste considerazioni ricorrano a pro' di quei maschi che, sotto l' ombra e favore di donazioni loro fatte a contemplazione di un certo matrimonio, contrassero la loro unione, procrearono dei figli, e si addossarono degli obblighi e dei carichi, da cui forse avrebbe il loro animo rifuggito, se non vi fosse stato l' allettamento delle donazioni che dovevano abilitarli a farvi fronte; eppure se i donanti scadono di fortuna, e son ridotti a termini tali che le

donazioni una volta credute tenui e moderate, in confronto delle pingui e vaste facoltà che possedeva in quel momento il donante, diventino pel cambiamento di fortuna di quest'ultimo eccessive o sopravanzanti la porzione disponibile, andare, senz' altro riguardo o eccezione, soggette a riduzione a pro' di qualsivoglia degli interessati, e delle stesse femmine che non avessero più salva l' intiera loro legittima.

Se ciò è vero, come non si può dubitare, allorchè si tratta di figli maschi che sono pur quelli che meritano maggior favore, e godono a petto delle sorelle della predilezione del defunto, con maggior fondamento doversi applicare lo stesso principio alle femmine che abbiano ricevuta una dote che ecceda al tempo in cui si apre la successione la porzione disponibile.

Come i figli ed ogni altro donatario, così le femmine essere dalla legge avvertiti di tali accidenti e cambiamenti della fortuna, e dovere perciò sì gli uni che gli altri starne alle conseguenze o buone o cattive che esse siano, e mentre i figli troverebbonsi colle loro famiglie ridotti per le disgrazie paterne a picciolissima parte di quelle copiose sostanze che già componevano il patrimonio paterno, non comportare l' egualità che le femmine all' opposto continuassero a ritenersi intatte ed intiere quelle pinguissime doti che, in tempo di fortuna ridente e prospera, loro avesse il padre costituite.

Per ultimo, se, nel caso di miglioramento di sorte, si ammettano le femmine a proporre la domanda per un supplemento di legittima, avuto riguardo all' ammontare dei beni esistenti al tempo della morte, la ragione dei contrarii richiedere che, nel caso di scadimento di fortuna, esse vadano pur soggette a quelle diminuzioni che il diritto degli altri rendesse necessario; ma egli è ovvio che, in contraria parte, si andasse discorrendo essere la dote *un contratto* il quale una volta perfetto e consumato, non deve più dipendere dagli incerti eventi a cui possa soggiacere in processo di tempo il patrimonio del dotante: se ciò avviene degli altri contratti assai meno rilevanti che si fossero dal dotante conchiusi, con molto maggior fondamento doversi applicare il medesimo principio alla costituzione della dote che abbraccia tanti interessi, e contiene le sorti più care e ponderose delle famiglie.

Lo stesso matrimonio, atto tanto solenne ed il più rilevante dell' umana vita, dipendere bene spesso dalla costituzione della

dote, con cui va talmente connesso che quasi formano insieme uniti una sola cosa ed un atto solo ; e non potersi quindi recar pregiudizio alla dote senza ledere il matrimonio medesimo, la qual cosa ognun vegga quanto sia non solo pericolosa, ma eziandio da fuggirsi per le sue funeste conseguenze.

Turbarsi grandemente le famiglie se, ad ogni rovescio di fortuna del dotante, fossero per risentirne del danno quegli stessi matrimonii anteriormente contratti, dei quali una certa e determinata dote era stata il principal fondamento: nè in ciò potersi le femmine ai maschi pareggiare, poichè, sebbene a questi colpi di fortuna soggiacessero i maschi, tali e tanti sono poi gli altri benefizi ed utili di cui i medesimi godono esclusivamente alle femmine, che per essi si trovano largamente ricompensati di quel danno eventuale a cui lo scadimento di fortuna del padre loro può assoggettarli. Laddove le femmine, già escluse, mediante la dote, dall' eredità dei loro ascendenti *1 e dei fratelli, e costrette a starsene contente della pura legittima, dove a questa loro esclusione l'altro pericolo e danno si aggiungesse di potere e dovere perdere le doti nel caso di un rovescio di fortuna del padre loro, a troppo duro partito si troverebbero ridotte con grave ingiustizia, perchè vedrebbonsi escluse dalle successioni, e ritoglierebbesi o torperebbesi loro il premio dell' esclusione, e con danno pure della società che vedrebbe celebrarsi assai più rari i matrimonii e diminuirsi per tal cagione la principal sorgente della pubblica prosperità.

2.° Per queste ragioni, a mio avviso, statuiva il presente articolo che, astenendosi la femmina dalla domanda della legittima dopo la morte dell' ascendente, la dote costituitale non sarà soggetta a riduzione, salvo nel caso che eccedesse la porzione disponibile del dotante *ai due tempi*, quello della costituzione dotale e quello della morte di detto dotante, e così *senza far caso delle diminuzioni* che fossero accadute posteriormente a detta costituzione dotale.

Supponga si p. e. a dilucidazione della disposizione commentata, che un padre di un figlio e di una figlia, che ha un patrimonio di L. 100|m., costituisca a questa una dote di L. 30|m.; essa non solo non eccede, ma anzi è di molto inferiore ai due

*1 Soltanto però del padre e della madre od altro ascendente paterno maschio a termini della precisa disposizione di cui nell' articolo 943.

terzi di cui egli poteva disporre, a termini dell' art. 719, eccedenti le L. 66ₘ. Supponghasi ora che il dotante, trascorsi alcuni anni, venga a morire con un patrimonio di sole L. 40ₘ. I due terzi, di cui egli, al tempo di sua morte, potrebbe disporre non rileverebbero che a L. 26666, e 66 2/3: la dote ricevuta eccederebbe adunque la porzione disponibile per la concorrente di L. 3333, 33 e 1/3; ma siccome la legge, per far luogo alla riduzione della dote costituita, esige che questa non solo al tempo della morte del dotante, ma anche a quello della dotazione ecceda la porzione disponibile, ciò che non avviene come sovra nel proposto caso, astenendosi la dotata dalla domanda della legittima, la dote costituitale non andrà soggetta a veruna diminuzione.

Le parole « E così senza far caso *delle diminuzioni* che fos« sero accadute posteriormente alla costituzione dotale » sembrano riferirsi soltanto alla *diminuzione del patrimonio* del dotante che sia avvenuta dopo la dotazione: che dirassi se la dote costituita, al tempo della morte del dotante, ecceda la porzione disponibile per *la sopravvenienza di altra figliuolanza* al medesimo?

Suppongasi p. e. che il padre di una figlia, possidente come sopra un patrimonio di L. 100ₘ. costituisca alla medesima in occasione del matrimonio da lei contratto una dote di L. 50ₘ., di cui L. 20ₘ. pagate allo sposo, ed altre L. 30ₘ, pagabili dai di lei eredi al tempo della sua morte; che posteriormente il prenominato dotante venga a procreare dall'attuale suo matrimonio o da altro per esso lui contratto, due figliuoli, e poscia si renda defunto lasciando la sostanza medesima che egli aveva al tempo della costituzione dotale, diminuita soltanto delle L. 20ₘ. pagate al genero, e così un patrimonio del valore di L. 80ₘ: la metà di questa somma, di cui egli avrebbe soltanto potuto disporre a termini dell' art. 719, non rilevando che a L. 40ₘ., la figlia dotata ben guarderassi dal proporre la dimanda della legittima, onde non esporsi a rappresentare ai suoi fratelli le L. 10ₘ. che essa conseguirebbe al di là della porzione disponibile regolata al tempo della morte del padre. Ma se la dote costituitale eccede *a quest' epoca* la porzione disponibile, siffatto eccesso non aveva luogo *al tempo della costituzione dotale*, ed acciò possa pretendersi dai fratelli la riduzione, la legge esige il concorso dei due tempi.

In queste circostanze i fratelli predetti, potranno essi pretendere che la dote costituita alla sorella venga ridotta alla

porzione disponibile di L. 40\|m., e così ricusarsi di pagarle maggior somma di L. 20\|m., e ciò perchè l'eccesso della detta dote sovra siffatta porzione non provenga da decadimento di fortuna, *da diminuzione di patrimonio* del padre, ma bensì da sopravvenienza di altra prole?

Io convengo che i vocaboli *delle diminuzioni* più naturalmente si riferiscano, e fors'anco siano stati impiegati nel senso relativo alla diminuzione *di sostanza*, e che i riflessi che determinarono la prescrizione contenuta in questo articolo siano quelli da me additati nella nota precedente, nei quali sia stato preso in considerazione principale e pressocchè unica *lo scadimento di fortnna*; tuttavia, siccome la parola *diminuzione*, in un articolo in cui trattasi specialmente della *porzione disponibile* può anche riferirsi a quest'ultima, e la diminuzione di detta porzione può egualmente provenire da sopravvenienza di prole ulteriore, come da deteriorazione di fortuna, siccome le espressioni *e così senza far caso.....* non sono nell'articolo impiegate che come *una conseguenza* del principio precedentemente *in termini generali* stabilito, intorno alla porzione disponibile, *dei due tempi*, il motivo della legge avendo la stessa forza nel caso di eccesso proveniente da sopravvenienza di altra prole, come da diminuzione di sostanza, io credo che la figlia dotata non sarebbe tenuta a soffrire riduzione alcuna della dote costituitale, ed avrebbe conseguentemente ragione di conseguire dai fratelli le L. 30\|m. residuo di essa ancor dovutale.

3.° Nella nota 7.a all'art. 746, a cui, per non ripetere le cose ivi dette e ragionate, rimando il lettore, ho opinato che, per la fissazione della legittima nel caso ivi previsto, debba considerarsi il valore che i beni ereditarii hanno al tempo della *giudiziale dimanda*, se esso sia, dopo la morte dell'ascendente, in comune commercio, aumentato o diminuito.

Sembrerà a prima giunta che la verità della summenzionata proposizione incontri un ostacolo nel disposto in questo articolo in cui il Legislatore non si occupa di eccedenza della dote costituita sulla legittima, se non in relazione all'epoca della morte dell'ascendente da cui essa venne costituita; ma io osservo essere ben diverso l'oggetto di detto presente articolo dalla controversia di cui sonomi occupato in detta nota, altro essendo il decidere se un legittimario avente diritto ad una porzione di eredità, finchè non gliene è pagato il valore, approfitti dell'aumento di prezzo in comune commercio che, nell'intervallo tra la morte dell'ascendente e la domanda giudiziale per l'accertamento della legittima, possa avvenire nei fondi ereditarii, ed altro lo stabilire che un donatario, il quale si astiene dal chiedere la legittima non sia soggetto a riduzione sull'ottenuta donazione, salvo questa ecceda la porzione disponibile, tanto al tempo della donazione stessa, come all'epoca della morte del donante.

CAPO III.

Delle successioni irregolari.

SEZIONE I.

Dei diritti dei figli naturali sui beni dei loro genitori, e delle successioni ai figli naturali morti senza prole.

949. Il figlio naturale non ha verun diritto alla successione de' genitori, quando la sua figliazione non sia riconosciuta, dichiarata o provata a termini degli articoli 180, 185 e 186.

1° Se l'interesse della pubblica morale, e quello dell'incremento della popolazione, sorgente della sociale prosperità, esigerebbero che i legislatori non avessero ad occuparsi dei figli nati fuori del matrimonio, egli è nientemeno vero che i legislatori di tutti i tempi e di tutte le colte nazioni, cedendo alla forza delle umane fralezze, dovettero, con apposite leggi, determinare i modi con cui accertar si dovesse e potesse una figliazione, la quale per lo più non è nelle forme legali consegnata alle pubbliche autorità depositarie dello stato civile delle persone che, da un legittimo matrimonio, stato siffatto derivano, racchiudere fra giusti limiti le liberalità che, a favore di quegli esseri infelici dalla pubblica opinione riprovati, esercir si potessero dagli autori dei loro giorni, e stabilire i diritti che ai medesimi competere potessero sulla successione o sui beni dei loro genitori.

Dei figli naturali ocupavansi segnatamente presso i Romani gli Imperatori Arcadio ed Onorio, Giustino e Giustiniano nelle leggi che noi abbiamo nel codice al titolo *De naturalibus liberis*, nella legge 5 *ad Senatusconsultum Orficianum*, e nel capo 12 della Novella 89; ma quelle leggi stabilivano distinzioni, così rispetto alla condizione della madre, come intorno alla convivenza o non delle persone da cui detti figli erano procreati, le quali non erano più conciliabili colle idee dei tempi moderni.

Si è per ciò che i compilatori del codice civile francese, dopo di avere, nella sezione 2.a del capitolo 3, tit. 7 del li-

Digitized by Google

bro 1.°, fissate le regole secondo cui possa riconoscersi o giustificarsi la figliazione dei figli naturali, dopo di avere, nelle sezioni 3.a, 4.a e 5.a del capitolo 3.°, tit. 1.° del libro 3.°, regolati i diritti sulle successioni *ab intestato regolari*, a cui sono chiamate le persone i cui vincoli di parentela traggono origine da legittimo matrimonio, nella sezione 1.a del capit. 6.° dello stesso titolo, determinarono quali siano i diritti che ai figli naturali legalmente riconosciuti accorda la legge *sui beni* del loro padre o madre defunti, sanzionando quindi nell' articolo 908 di quel codice, posto sotto il capitolo 2.°, tit. 2.° di detto libro 3.°, intitolato *Della capacità di disporre o ricevere per donazione fra vivi a per testamento*, la massima non potere i figli naturali in veruno di questi modi, ricevere nulla più di ciò che è loro accordato dalla legge nel titolo delle successioni.

Il sistema del codice civile francese su questo punto della legislazione, adottato da altri codici moderni, venne *in grande* seguito dai compilatori del codice nostro, come si rileva dalla sezione 2.a, cap. 3, tit. 6 del libro 1.°, in cui trattasi parimenti del riconoscimento dei figli naturali, essendosi però nel diverso sistema adottato rispetto alle successioni testamentarie ed *ab intestato*, stanziata nell' art. 708, la regola di capacità di ricevere per testamento, contenuta nel citato art. 908, del codice civile francese, e nell' art. 1155 quella di ricevere per donazione fra vivi, determinandosi, ad esempio del codice prelodato, in questa sezione i diritti dei figli naturali sui beni dei loro genitori morti senza testamento, e le successioni ai figli naturali morti senza prole.

Queste cose avvertite in generale sulle successive legislazioni ragguardanti la materia di cui occupossi il nostro Legislatore in questa sezione, discendendo alla disamina degli articoli che essa contiene, io non mi soffermerò in una minuta discussione delle varie leggi romane sovra tale materia, bastando il darne una superficiale idea, onde chiunque apprezzar possa, mercè il confronto di esse col disposto dal nostro codice, la saviezza delle prescrizioni che esso racchiude: e grato parimenti mi riesce il poter rilevare dal loro raffronto con quelle della francese legislazione, come in esse siansi evitate moltiplici controversie che sull' intelligenza di questa insorgevano.

2.° L' art. 756 di detto codice francese, a cui il nostro articolo corrisponde, così dispone: « Les enfans naturels *ne*

« *sont point héritiers ;* la loi ne leur accorde des droits *sur*
« *les biens* de leur père ou mère décédés que lorsqu'ils ont
« été légalement reconnus ».

Non è oggetto della mia opera lo esaminare se quelle espressioni *ne sont point héritiers* concordino più o meno collo stanziamento delle disposizioni che riguardano i figli naturali sotto un capo intitolato *Delle successioni irregolari*, colla disposizione del successivo art. 757 dello stesso codice che accorda al figlio naturale riconosciuto, in concorso con figli *legittimi* del padre o della madre, un terzo della *porzione ereditaria* che egli avrebbe avuta se fosse stato legittimo, e soprattutto colla giurisprudenza della Corte di Cassazione e di varie Corti d'Appello di Francia da me riferite nella nota 2.a all' art. 721, con cui venne riconosciuto competere ai figli naturali una vera *réserve* o legittima sui beni dei genitori nella quota stabilita dal detto art. 757, diritto questo di cui essi non possano venire spogliati colle disposizioni testamentarie fatte dai loro genitori predetti.

Limiterommi ad osservare che il non essersi nel nostro articolo trapiantate le surriferite espressioni, toglie di mezzo molte controversie a cui esse diedero luogo sulla loro intelligenza. Fra queste farò cenno di alcune delle principali, oltre quella qui sovra menzionata se al figlio naturale competesse o non una legittima o riserva legale.

Disputavasi se il figlio naturale avesse diritto di intervenire nell' *apposizione dei sigilli e nell' inventario* dell' eredità paterna o materna, se dovesse essere chiamato *nella divisione* di essa, ed avesse diritto di provocarla, almeno prima di avere ottenuta quell' immissione in possesso che egli doveva chiedere agli eredi legittimi in conformità degli art. 724 e 773 di detto codice civile francese.

Disputavasi se il figlio naturale potesse *rivendicare da terzi acquisitori* i beni ereditarii che fossero stati dall' erede legittimo *alienati in buona fede*, prima che il detto figlio naturale si fosse fatto conoscere col chiedere la summenzionata immissione in possesso, e la controversia veniva decisa negativamente dalla Corte di Cassazione sedente in Parigi con una sentenza del 20 maggio 1802 e dalla Corte d'Appello sedente in detta città con altra del 12 aprile 1823.

Se quanto meno potesse rivendicarli nel caso che l' erede alienante non fosse in istato di rappresentargli il prezzo esatto,

e siffatta quistione veniva ancora risolta in senso negativo da un celebre scrittore francese *1.

Se potesse egli quanto meno rivendicare i beni ereditarii, *donati* a titolo gratuito, dagli eredi legittimi, e lo stesso autore ci riferisce che il divario tra l'alienazione a titolo oneroso, e la donazione, adottato dalle leggi romane, venne costantemente seguito in Francia dall'antica giurisprudenza dei parlamenti *2.

Questionavasi sul punto se il figlio naturale avesse diritto di chiedere ai figli legittimi del padre o della madre quella *collazione* dei beni loro donati da questi ultimi che, a termini dell'art. 857 di detto codice (il nostro 1080) non è dovuta che dall'erede al coerede, controversia questa sovra di cui divergente era, quanto meno sotto alcuni rispetti, l'opinione del prelodato sig. Chabot *3 e quella del sig. Toullier *4; se uno di due figli naturali eredi del padre possa profittare di quella specie *d'accrescimento* che l'art. 786 (il nostro 1000) concede al coerede sulla porzione del coerede che rinunzia, e per parità di ragione sovra quella del coerede *indegno*, quistione che lo stesso sig. Chabot risolve ancora in senso negativo, sostenendo che in questo caso dee l'eredità dividersi come se il rinunziante o l'indegno non esistesse *5.

Il motivo poi della surriferita disposizione del codice civile francese consistette in ciò che l'antica legislazione di quel regno, tranne alcune poche eccezioni, non accordava ai figli naturali che i soli alimenti, quand'anche essi si trovassero in concorso soltanto con collaterali i più remoti o col fisco, ossia coi diritti signorili; che le leggi del 4 giugno e 2 novembre 1793, passando da un eccesso all'altro (come avviene nei tempi di rivoluzioni), avevano pareggiati affatto i figli naturali ai figli legittimi.

I compilatori del codice civile rigettarono siffatta parificazione come troppo contraria alla pubblica morale: essi riconobbero che il figlio naturale non fa parte della famiglia, ma credendo di dovergli accordare qualche diritto, anche quando

*1 Chabot, tom. 1, pag. 228, num. 14.

*2 Ivi, pag. 231, num. 16.

*3 Cit. vol. 1, pag. 285, num. 258, 17.

*4 Tom. 2, pag. 252, num. 258.

*5 Ivi, pag. 282, num. 12.

esso trovasi in concorso con figli legittimi, ricusandogli la qualità di erede, avevano nel primop rogetto dell' art. 746, qualificato simile diritto *ragione di credito*, come se gli eredi dei genitori non avessero altro peso salvo quello di soddisfare all' obbligazione che contrae l' uomo, il quale dà l' esistenza ad una creatura umana, di provvedere alla di lei sussistenza. In seguito alle osservazioni del console *Cambacérès* al Consiglio di Stato, ai vocaboli *les enfans naturels n'ont qu'une créance*, vennero sostituite le parole « La loi ne leur accorde *de droits* « sur *les biens* de leur père ou mère..... » ritenuta però la prima frase dell' articolo dicente *les enfans naturels ne sont point héritiers.*

Se urta colla sana morale il conferire ai figli naturali quei diritti che pongano in necessario contatto con essi i figli legittimi dei loro genitori, e così tanto della madre come del padre, siffatto contrasto perde molto della sua forza, allorquando i genitori predetti essendosi resi defunti senza legittima discendenza, trattasi soltanto di stabilire a favore dei figli naturali un concorso con ascendenti o con collaterali degli stessi defunti genitori; quindi è che, avendo il Legislatore nostro Sovrano nella sua alta sapienza, determinato di ridurre i diritti del figlio naturale, che trovasi in concorso *con figli legittimi*, ai soli alimenti, non ravvisò inconveniente lo ammetterli *a succedere*, quando essi non concorrono, salvo che con ascendenti od altri parenti dei loro genitori. Noi troviamo perciò nell' art. 951 stabilito che, in così fatte circostanze, i figli naturali *succedono* ai loro genitori in quella porzione ereditaria che loro è dalla legge attribuita; e ciò ad esempio di quanto disponeva l' Imperatore Giustiniano nel citato cap. 12.° della Novella 89, ove il prelodato romano imperatore, nel § 3.°, permetteva a colui che non avesse discendenti legittimi nè ascendenti « in « duodecim uncias *scribere* filios naturales *heredes*, et dividere « inter eos quocumque voluerit modo res », e nella successione *ab intestato* concedeva agli stessi figli naturali *duas paternae substantiae uncias*, qualora i genitori non lasciassero legittima discendenza (§ 4.° ivi); così l' esclusione dei figli naturali dalla successione dei genitori, quando essi trovansi in concorso con discendenti legittimi di questi, toglie di mezzo la sovramenzionata controversia sulla collazione a cui il nostro art. 1067 non fa luogo che nella successione discendentale, e nei casi

Digitized by Google

previsti dal succitato art. 951, concedendosi ai figli naturali *un vero diritto di successione*, tuttochè limitato in concorso con ascendenti od altri congiunti dei loro genitori, si risolvono, a mio avviso, in senso favorevole al figlio naturale, allorchè egli è ammesso *a consuccedere* a' suoi genitori con ascendenti od altri congiunti di questi, tutte le altre controversie sul di lui diritto di provocare la divisione dell' eredità, ed intervenire alla medesima, non meno che agli atti preparatorii di essa, sulla competenza al detto figlio naturale dell' azione *familiae erciscundae* e di quella vindicatoria nei casi in cui questa è dalla legge conceduta agli altri eredi, così *ab intestato* come testamentarii, e di quella specie d' accrescimento a cui accenna il citato art. 1000, ed in somma di tutti i diritti che le leggi conferiscono a coloro che *sono chiamati a succedere*, meno il possesso immediato, di cui nell' art. 967, ricusato al figlio naturale dall' articolo susseguente.

3.° Rifiuta il presente articolo al figlio naturale qualunque diritto alla successione de' genitori quando la sua figliazione « non sia riconosciuta, *dichiarata* o *provata* a termini degli « art. 180, 185 e 186 ». Il relativo articolo 756 del codice civile francese diceva soltanto « lorsqu'ils ont été légalement « *reconnus* », quantunque l' art. 340 di detto codice (a cui è in ciò conforme l' alinea del nostro art. 185), nel caso ivi contemplato, ammettesse le indagini, e così le prove della *paternità*, e tuttochè l' art. 341 dello stesso codice (il nostro art. 186) ammettesse le indagini sulla *maternità*.

Il nostro articolo, coi vocaboli *dichiarata* o *provata*, aggiunti ai termini dell' art. 756 precitato del codice civile francese, tolse la necessità di ragionare per induzione e parità, tuttochè incontrastabile, cui dava luogo la legge francese.

Il vocabolo *provata* si riferisce alle indagini, di cui nei succitati art. 185 e 186, e la parola *dichiarata* ha, in mio senso, rapporto alla dichiarazione accennata nell' alinea dell' art. 187, relativa al solo diritto degli alimenti di cui nell' art. 957, senza che fosse necessario di far qui espressa menzione di detto articolo 187, come quello che, modificando la regola generale sancita nell'alinea dell' art. 180, forma in certo modo parte di quest' ultimo.

Non farò qui un' inutile ripetizione del contenuto negli articoli a cui il presente si riferisce. Rimandando ai medesimi, il

lettore, richiamerò soltanto alla di lui memoria che, secondo il succitato art. 180 « il riconoscimento di un figlio naturale « (dee farsi) nell'atto di nascita o con un *atto autentico* an- « teriore o posteriore alla nascita ».

4.° Quantunque l' art. 334 del codice civile francese contenga la stessa disposizione, tuttavia il sig. Duranton *1 si fa ad esaminare le controversie seguenti:

1.° Se sarebbe valido ed efficace il *riconoscimento* fatto di un figlio naturale *in una privata scrittura* quindi recognita in un atto autentico.

2.° Se quando il riconoscimento sia fatto in uno scritto privato, il figlio naturale possa convenire il soscrittore onde costringerlo alla ricognizione di esso, ed ottenerne la verificazione.

3.° Se in ciò debba ammettersi una distinzione tra il riconoscimento fatto per privata scrittura *dalla madre* e quello fatto *dal padre* del figlio naturale.

4.° E finalmente se un' obbligazione contratta da una persona, di corrispondere gli alimenti od una pensione alimentaria ad un figlio di padre incognito, sia efficace, tuttochè passata per privata scrittura, sia allorquando essa è accompagnata dal riconoscimento di paternità, sia quando in essa non contiensi perfetto riconoscimento.

Il lodato autore risolve con ragione affermativamente la prima di dette controversie osservando che l' art. 1322 del codice civile francese (il nostro art. 1428) dà alla scrittura privata, riconosciuta da quello contro cui si produce, o legalmente considerata come riconosciuta, contro di esso e de' suoi eredi, *la stessa fede dell' atto pubblico*; così se Tizio, devenendo p. e. ad una alienazione o donazione, incaricasse l' acquisitore od il donatario di pagare una pensione alimentaria a Sempronio suo figlio naturale, riconosciuto con privata scrittura di tale data, siffatto riconoscimento conferirebbe al detto figlio il diritto non solo alla percezione di detta pensione, ma altresì a succedere al padre od alla madre che lo ha riconosciuto, nei limiti però dalla legge stabiliti.

Il lodato autore con pari ragione risolve in senso negativo la seconda qui sovra proposta controversia, osservando che, se

*1 Tom. 2, pag. 80 e 100, num. 224 e seg.

il figlio naturale riconosciuto con una privata scrittura potesse pretenderne la ricognizione o farne la verificazione giudiziale, invano il Legislatore avrebbe prescritto che il riconoscimento debba farsi per atto autentico. Il difetto di disposizione irritante nell' art. 334 precitato (il nostro 180) non osta alla verità di questa proposizione, avvegnachè quando la legge stabilisce, che una obbligazione, un riconoscimento debba farsi con un atto rivestito di certe solennità, ne segue necessariamente l'inefficacia dell' atto che non ne sia rivestito.

Io convengo parimenti col sig. Duranton doversi, rispetto ai riconoscimenti fatti per privata scrittura, ammettere una distinzione tra quelli che emanano dal padre o dalla madre naturale, avvegnachè, se l' art. 340 del codice civile francese (il nostro 185) proibisce le indagini *della paternità*, l' art. 341 (il nostro 186) permette le indagini della *maternità*, d' onde il lodato autore ne deriva con fondamento la conseguenza che, se il riconoscimento fatto dalla madre per privata scrittura non basta *da se solo* per conferire al figlio riconosciuto diritti agli alimenti od alla successione materna nei limiti della legge, esso gli somministra quel *principio di prova per iscritto* che i succitati art. 341 e 186 esigono, acciò possa farsi luogo alla prova testimoniale.

5.° Passerò ora ad occuparmi in una nota separata della quarta ed ultima controversia che il sig. Duranton si propone, perchè essa può più frequentemente insorgere, perchè si suddivide in due distinte quistioni, e perchè, attesi i dubbi che si appresentano nella di lei risoluzione (se essa si considera sotto il secondo aspetto dal prelodato scrittore previsto) merita la medesima una speciale discussione.

Tizio con una privata scrittura si obbliga di corrispondere ad un *figlio di padre incognito* ovvero ad una *donna libera* per un figlio da lei procreato, una pensione o prestazione annua durante la vita di detto figlio, *senza esprimere la causa di obbligazione*, la quale, attese le relazioni di intrinsichezza esistite fra Tizio e la detta donna se nominata, ovvero con quella che presta al figlio le cure materne, appare avere consistito nella persuasione o nella credenza in cui il detto Tizio trovasi di essere il padre di quel ragazzo: sarà essa valida ed efficace siffatta obbligazione? Che dirassi se, nella scrittura in cui Tizio contrasse l' obbligazione di detta pensione alimentaria,

egli *ne espresse la causa* nel riconoscimento essere il vitaliziante suo figlio naturale? Il riconoscimento per ultimo di un figlio naturale fatto con una privata scrittura, avrà egli effetto quanto meno per obbligare il riconoscitore alla prestazione degli *alimenti* al figlio riconosciuto, *quando egli non ne abbia nella scrittura stessa contratta l' obbligazione?*

Il sig. Duranton risolve in senso affermativo le due prime controversie invocando sulla prima di esse una sentenza della Corte di Cassazione, ed all' appoggio di altra decisione di detta Corte Suprema, egli risolve in senso negativo la terza delle sovra proposte controversie. Esaminiamole partitamente in relazione alle aggiunte dal nostro codice fatte agli articoli del codice civile francese che vi si riferiscono:

Sulla prima di esse ragguardante *la semplice promessa* al figlio od alla madre per esso, di una pensione alimentaria *senza verun riconoscimento* di paternità, il lodato autore fonda la sua opinione sull' articolo 1132 del codice civile francese (a cui è conforme il nostro art. 1222), e crede non cadere a peso di colui che fa uso di un' obbligazione *senza espressione di causa* il giustificarne una, quantunque ammetta che altri scrittori sono di contraria opinione. Ed egli invoca come sovra a corredo di questa dottrina la sentenza proferta dalla sezione *des requêtes* della Corte di Cassazione il 10 marzo 1808 a relazione del consigliere Lachèze *1, con cui venne rigettata la domanda di un sig. Mayre contro una sentenza della Corte di Appello di Parigi, la quale aveva dichiarata valida una tale obbligazione, sentenza che veniva impugnata come contraria al disposto dagli art. 334 e 341 di detto codice francese (i nostri 180 e 185).

La quistione di cui ora mi occupo dipendeva realmente dall' altra, fra gli autori francesi controversa, se dalla combinazione degli art. 1131 e 1132 di quel codice (i nostri 1221 e 1222) ne emerga che quegli che si fonda sovra un' obbligazione senza espressione di causa, *debba giustificare* quella reale dell' obbligazione stessa; avvegnachè, se si risolve in senso affermativo quest' ultima controversia, la prova che il figlio volesse somministrare che la causa dell' obbligazione da lui invocata fu il riconoscimento della paternità, potrebbe, *secondo la legisla-*

*1 Riferita dal Sirey an. 1808, vol. 1, pag. 231.

zione francese, incontrare un grave ostacolo negli articoli precitati *1.

Abbracciando l'opinione del sig. Duranton sulla prima di dette controversie, io ricorro specialmente al riflesso desunto dall'art. 1223, che il Sovrano Legislatore nostro, nell'alta sua sapienza, credette di aggiungere ai succitati articoli 1131 e 1132 del codice civile francese, credendo che lo spirito della disposizione che esso racchiude sia appunto quello di stabilire, che colui che invoca un'obbligazione senza espressione di causa, non è tenuto a provarne una, militando per lui la presunzione in detto art. 1223 stabilita, la quale, se dovesse riputarsi *presunzione legale* contemplata nell'art. 1463 (ciò che io non credo), escluderebbe perfino la prova contraria a termini di quanto stabilisce l'alinea del susseguente art. 1464, e qualora il soscrittore dell'obbligazione privata di cui ragiono volesse giustificare che la causale della medesima fu il riconoscimento di paternità, onde invocare il succitato art. 180, io credo che siffatta prova sarebbe inammessibile come irrilevante pei seguenti riflessi: 1.° per la regola dei correlativi, e perchè l'art. 185 che proibisce al figlio le indagini sulla paternità onde trarne la competenza dei diritti che ne derivano, dee parimenti impedirle *contro il figlio naturale*, quando, mercè tali indagini, si vuole impugnare un'obbligazione a suo favore contratta; 2.° perchè non potrà giammai dirsi che sia illecita l'obbligazione da uno contratta di alimentare il figlio a cui egli diede un'esistenza quantunque illegittima, salvo si volesse ad un tempo giustificare che l'obbligazione fu estorquita con dolo, raggiri o violenza, ciò che diversificherebbe la quistione; 3.° pei riflessi che mi occorrerà di fare trattando la terza delle sovra proposte controversie.

Sulla seconda di esse il lodato sig. Duranton, dopo di avere, come sopra, risolta la prima in senso affermativo, osserva che il riconoscimento fatto del figlio come causa dell'obbligazione alla *prestazione degli alimenti*, non potrebbe rendere inefficace la relativa obbligazione, la cui forza dovrebbe in suo senso regolarsi secondo le norme stabilite nella materia contrattuale, e non giusta le disposizioni relative al riconoscimento dei figli naturali, quando l'effetto di questo si limita alla pre-

*1 Dissi secondo la Legislazione francese, essendo la nostra diversa, come dimostrerò fra poco.

stazione summenzionata. Ed io mi accosto tanto più volontieri all' opinione del sullodato autore pei riflessi che vado a sottoporre a' miei lettori sulla terza delle premenzionate controversie; ma il sig. Duranton occupandosi di questa si crede avvinto dalla decisione profferta dalla Corte Suprema di Francia il 4 ottobre 1812 a relazione del consigliere Liger di Verdigni *1 ad opinare che *un semplice riconoscimento* di un figlio naturale, *senza obbligazione alla prestazione degli alimenti*, sia inefficace, anche all' oggetto di conferire al figlio naturale il diritto di rivendicarli; e ciò per *l' indivisibilità* di siffatto riconoscimento, e quantunque una diversa giurisprudenza sia stata adottata dalla prima sezione della Corte di Parigi con una sentenza del 14 giugno 1805, dalla Corte d' Angers con altra del 13 agosto stesso anno, da quella di Montpellier con una sentenza del 28 gennaio 1806, dalla 3.a sezione di detta Corte di Parigi con sentenza del 31 gennaio 1807 e dalla Corte di Brusselles con altra del 29 luglio 1811; mentre però il contrario decidevasi dalla Corte di Rouen con una sentenza del 18 febbraio 1809, dalla Corte di Pau con altra *fortemente ragionata* del 18 luglio 1810, e dalla stessa Corte di Parigi con altra del 22 luglio 1811, di quali sentenze io ravviso inutile il citarne le raccolte ove esse sono riferite, in seguito di quanto osserverò bentosto sulla nostra legislazione.

Noi leggiamo infatti nei motivi di detta decisione che la Corte Suprema di Francia (contro l' opinione del sig. Proudhon *2, il quale, per ben solide ragioni, crede che la necessità dell' atto pubblico per l' efficacia del riconoscimento di un figlio naturale sia soltanto voluta dalla legge per l'effetto di conferire al detto figlio i diritti di successione ed altri derivanti dalla paternità naturale, e non quando trattasi di soli suoi alimenti) considerava che « *la paternité*, et les effets civils *ou naturels* qui « en découlent *étant* indivisibles, l'interdiction indéfinie de la « recherche de la paternité, prononcée par l'article 340 du code « Napoléon, reçoit son application à tous les cas où le titre de « la demande dérive de la paternité *non reconnue légalement* ».

Da questi riflessi appare manifesto che l' unico motivo per cui la Corte regolatrice di Francia, e dopo di essa, il signor

*1 Riferta dal Sirey, an. 1813, vol. 1, pag. 139.

*2 *Cours de droit français*, part. 1.a, tom. 2, pag. 312.

Duranton opinarono che il riconoscimento per privata scrittura di un figlio naturale non operasse effetto *nemmeno per la prestazione degli alimenti*, consistette nella *indivisibilità*, secondo la legge francese, di tale riconoscimento. Se adunque nel nostro codice siffatta indivisibilità non venne mantenuta, ed anzi gli effetti di tale riconoscimento vennero sotto diverso aspetto considerati, secondo che essi concernono i diritti di *successione* o quelli della semplice *sussistenza*, ovvio ne emerge che la terza qui sovra proposta controversia dee presso noi essere anche risolta in senso affermativo, massimamente che il presente articolo non ricusa al figlio naturale, che non sia stato riconosciuto in conformità dell' art. 180, se non che qualunque diritto *alla successione de' genitori*: ora, mentre la modificazione aggiunta nel nostro art. 180 primo alinea al relativo art. 340 del codice civile francese, colla menzione generica ivi fatta di *uno scritto* senza qualificazione se pubblico o privato, risolve la difficoltà che la Corte Suprema di Francia ravvisò nella generale prescrizione di detto art. 340 ad accogliere favorevolmente la dimanda del figlio naturale per gli alimenti; la *divisibilità* del più volte accennato riconoscimento trovasi nel modo il più esplicito dal nostro codice riconosciuta. In proposito del che non ho che a rimandare i miei lettori alle osservazioni da me fatte nella nota seconda all' art. 180, e nella nota pure seconda all' articolo 187, osservando ancora che sarebbe troppo assurdo il credere che il Legislatore nostro, mentre egli, nell' alinea dell' articolo 180, dichiarava che il *riconoscimento non può aver luogo* a favore dei figli adulterini, incestuosi o sacrilegi, volesse tuttavia dar loro facoltà « di valersi della dichiarazione espressa che si fosse « fatta dal padre o dalla madre (con qualunque atto o pub- « blico o *privato*) *per l'unico effetto di chiedere gli alimenti* », e tale facoltà ricusasse ai figli *semplicemente naturali*, quando trattasi di un riconoscimento dalla legge *non riprovato*, l'efficacia del quale dipende soltanto dall' adempimento di una formalità, la cui necessità è dal presente articolo ristretta *ai diritti di successione*.

Le cose che vengo di ragionare non mi lasciano dubitare sulla risoluzione in senso affermativo di tutte e tre le qui sovra proposte controversie.

930. Riconosciuta, dichiarata, o provata la figliazione, se il figlio naturale è in concorso di figli legittimi, o loro discendenti, non ha diritto che ai soli alimenti.

1.° Lo studio comparativo delle leggi è utile non solo all'oggetto di ben discernerne lo spirito e la portata, ma altresì a quello di apprezzare la sapienza di quelle che ci governano.

Sotto quest' aspetto essendo intese, ed a quest' unico fine essendo dirette le osservazioni che io verrò presentando a' miei lettori sulla legislazione romana, relativa ai diritti dei figli nati fuori del matrimonio, io non occuperommi di quella distinzione che le leggi precitate facevano tra i figli *spurii*, detti volgarmente *quaesiti*, nati *fuori del concubinato*, e quelli *procreati da una concubina*, nè dell' altra distinzione, fondata sul diritto canonico, relativa al figlio nato da una vedova e da un uomo libero, quando tra questo e quella, durante il matrimonio, fossero intervenute promesse di matrimonio, ovvero avesse la femmina attentato ai giorni del suo marito, distinzioni dal nostro codice non adottate; ma non posso ommettere di richiamare alla memoria delle persone istrutte del diritto romano come l' Imperatore Giustiniano in quella legge 12 *ad Senatusconsultum Orficianum*, che egli dedicava alla stessa pudicizia, di cui si dichiarava rigido osservatore, ammettesse i figli di una concubina a succedere *alla madre*, senza eccezione alcuna *1, e così anche quando il figlio naturale si trovasse *in concorso con figli legittimi di questa*, mentre, rispetto alla successione al *padre*, lo stesso Imperatore nella Novella 89, cap. 12, § 4.°, nella legge 8, cod. *De natur. lib.* e susseguente autentica *licet patri*, denegava ai detti figli naturali qualunque diritto, anche nel caso esistesse soltanto in vita la moglie legittima del padre naturale, e come in fine il prelodato Imperatore Giustiniano stabilisse un' eccezione alla detta regola sancita nella citata legge 12 *ad S. C. Orficianum*, quando si trattasse di *donne illustri* e di loro figli *spurii*, sul riflesso che *in mulieribus illustribus castitatis observatio precipuum debitum est.*

*1 Il § 1.° della legge 29 *De inoff. test.* concedeva ai figli spurii perfino la querela di inofficioso testamento, *quando trattavasi della successione alla madre.*

Sia pur vero che, quanto più elevato è il rango che una persona (sia essa uomo o femmina) occupa nella società, maggiore altrettanto sia il di lei obbligo di edificare, coll' esempio di una morale irreprensibile condotta, le persone di un' inferiore condizione; ma a me non sembra che l' infelice frutto di un illecito commercio debba soffrire un danno conseguente alla posizione elevata degli autori de' giorni suoi, onde minori diritti egli aver debba, perchè più grave sia la mancanza di questi che il Legislatore può reprimere con altri mezzi senza nocumento del figlio naturale; quanto poi alla differenza dal diritto romano adottata intorno alla successione dei figli naturali ai loro genitori *tra la successione materna e quella paterna*, differenza così essenziale che, rispetto alla prima i detti figli erano ammessi a concorrere *con figli legittimi della genitrice*, e quanto alla seconda essi erano esclusi da qualunque congiunto, e perfino dalla moglie del padre, se, come ci insegnano gli interpreti, il motivo di tanto divario (ed egli è difficile il trovarne un altro) si fece consistere nel riflesso che la *prova* della *maternità* fosse più facile, e presentasse minori inconvenienti nello scandalo delle relative giudiziali attitazioni, a me sembra che i legislatori romani fecero una manifesta confusione di due cose in legislazione affatto distinte, quali sono *il fatto* e la prova di esso, ed *il diritto* che dalla giustificazione del fatto dee emergere.

La maggior facilità che si abbia nella prova della maternità, i minori inconvenienti che in essa incontrar si possano, sono ragioni per cui il Legislatore debba più facilmente permetterla che non quella della paternità, la quale (oltre lo scandalo delle discussioni pubbliche nell' aula dei magistrati), se troppo facilmente fosse ammessa, trarrebbe seco le funeste conseguenze, in relazione alle antiche leggi che la permettevano, così bene descritte dal consigliere di stato Bigot-Préameneu oratore pel governo al corpo legislativo di Francia, quando egli esprimevasi nei termini seguenti: « L'homme dont la conduite était « la plus pure, celui-même dont les cheveux avaient blanchi « dans l'exercice de toutes les vertus, n'étaient point à l'abri « de l'attaque d'une femme impudente ou d'enfants qui lui « étaient étrangers. Ce genre de calomnie laissait toujurs des « traces affligeantes. En un mot les recherches de la paternité « étaient regardées comme un fléau de la société »; ma

quando è giustificata la maternità, e nei rari casi in cui la paternità, non riconosciuta volontariamente, rendesi tuttavia costante, non vi è più ragione plausibile per cui i diritti del figlio naturale, la cui figliazione venne ammessa o provata, *siano maggiori nella successione materna che in quella paterna*: eguale essendo pel padre e per la madre l' obbligo naturale nascente dalla procreazione, e dalla legge civile stabilito e limitato, eguali sono i diritti che possono al figlio naturale derivarne, e tanto meno sussiste quel volere, rispetto alla successione alla madre, *pareggiare i figli naturali ai figli legittimi*.

Lode sia adunque ai legislatori francesi, i quali scostaronsi i primi dalle premenzionate stranezze della legislazione romana, e separando dal diritto il fatto, fissarono nella sezione 2.a del capo 3.°, tit. 7, lib. 1 di quel codice, le regole pel riconoscimento e per la *prova*, così della maternità, come della paternità naturale, e nella sezione 1.a, cap. 4.°, tit. 1, lib. 3 di detto codice, occupandosi *dei diritti* che ai figli naturali concedere si dovessero sui beni dei loro genitori, nessuna distinzione più fecero *tra il padre e la madre*. Questo sistema era troppo conforme ai principii della sana ragione, perchè esso non fosse adottato dalle moderne legislazioni, e seguito dal Sovrano Legislatore nostro nella prescrizione in questo articolo sancita e nei susseguenti, in cui nessuna simile distinzione viene ammessa; ma i compilatori del codice civile francese trovavansi, come osservai nella nota 2.a all' articolo precedente, al cospetto d due successive legislazioni, di cui la prima ricusava al figlio naturale qualunque diritto di successione, quand'anche egli non fosse che in concorso con remoti collaterali del padre o della madre, e la più recente, passando ad un contrario eccesso, li pareggiava ai figli legittimi. Non fia perciò meraviglia che essi, in concorso con questi ultimi, concedessero al detto figlio naturale riconosciuto una modica porzione di detti beni nel terzo di ciò che egli avrebbe conseguito se fosse figlio legittimo, dichiarando però che egli non poteva pretendere siffatta quota *a titolo ereditario*, disposizione che dava luogo alle moltiplici controversie da me in detta nota 2.a accennate.

Così fatta disposizione non poteva conciliarsi colla legislazione e colla giurisprudenza presso noi da tanti secoli seguite; e se esse ravvisavansi suscettive di modificazioni, quando non

Digitized by Google

abbia luogo il premenzionato concorso di figli legittimi dei genitori del figlio naturale, riconoscendosi eguali i suoi diritti verso il padre e la madre, statuivasi saviamente in questo articolo che « se il detto figlio è *in concorso di figli legittimi* o loro discendenti, non ha diritto che *ai soli alimenti* », così verso i figli ed eredi della madre come verso quelli del padre, come il dimostrano i termini con cui è concepita l'epigrafe di questa sezione, destinata a regolare i diritti dei figli naturali sui beni dei loro genitori.

Ritengasi ognora che, a termini dell' articolo 181, il riconoscimento di un figlio naturale non ha effetto che *a riguardo di colui che lo ha riconosciuto*, così che invano il figlio naturale riconosciuto da un marito, riclamerebbe gli alimenti dagli eredi della moglie *e viceversa*, quand' anche il marito predetto nell'atto del riconoscimento avesse dichiarato che quel figlio, prima del matrimonio, gli fu procreato da colei che quindi divenne sua moglie, se questa non lo ha parimente riconosciuto, in qual caso il matrimonio posteriore lo avrebbe legittimato.

2.° L' art. 203 del codice civile francese (il nostro 116) non parla che dei figli legittimi; l' art. 338 di detto codice (il nostro 183) statuisce che i diritti dei figli naturali sono determinati nei titoli relativi *alle successioni* », e l'art. 756 dello stesso codice *1 dispone che la legge non accorda ai figli naturali, sui beni dei loro padre o madre *décédés*, dei diritti, se essi non sono legalmente riconosciuti.

Siffatte disposizioni fecero nascere in Francia la controversia se i genitori sieno *in loro vivendo* tenuti di somministrare gli alimenti ai loro figli legalmente riconosciuti.

Denizart alla parola *Alimens* riferisce più decisioni degli antichi parlamenti di Francia, ed in ispecie una del 4 ottobre 1724, ed un' altra del 28 giugno 1731, sovra conclusioni dell' Avvocato Generale Gilbert, colle quali fu riconosciuto che il padre naturale è tenuto, durante la sua vita, di alimentare il figlio.

*1 Noi non abbiamo nel nostro Codice una disposizione totalmente conforme a quella del citato articolo 756 del codice civile francese; ma è niente meno vero che in questa sezione il Legislatore si occupa soltanto dei diritti dei figli naturali dopo la morte dei loro genitori.

Il Tesauro, nella decisione 211, num. 1, riferisce che l'obbligazione del padre di alimentare il figlio naturale venne costantemente riconosciuta dai Magistrati nostri Supremi, soggiungendo: *imo et filiam dotare tenetur officio iudicis*, ampliando al num. 2.° siffatta obbligazione a favore del figlio *spurio*, estendendola alla madre di questo al n. 7.°, ed anche *alla moglie del figlio naturale*, rispetto agli eredi del padre, al num. 11 della stessa decisione.

I sigg. Chabot *1 e Duranton *2 non esitano a risolvere in senso favorevole al figlio naturale la qui sovra proposta controversia che nello stesso senso veniva decisa dalla Corte di Cassazione sedente in Parigi con una sentenza del 16 novembre 1808 *3. Non riferirò qui i ragionamenti a cui i sullodati autori appoggiano la loro opinione, bastando a risolvere ogni dubbio sulla controversia il porre sotto gli occhi del lettore uno stralcio dei riflessi luminosamente svolti dalla Corte di Cassazione di Francia nella sua decisione magistrale su tale materia, pronunziata il 27 agosto 1811 a relazione del lodato sig. Chabot, e sovra conclusioni conformi del sig. Daniels Avvocato Generale, nella causa tra il sig. Carayon e la signora Cabanon *4.

« Considérant (così ragionava la Corte regolatrice di Francia) « que la nature elle-même, indépendamment de toute loi po- « sitive, impose aux pères l'obligation de fournir des alimens « à leurs enfants, et que cette obligation qui dérive nécessai- « rement du fait seul de la paternité, s'applique au père d'un « enfant naturel comme au père d'un enfant légitime. — Que la « Nouvelle 89, chap. 12 donnait à cet égard les mêmes droits « aux enfants naturels, qu'aux enfants légitimes ... — Qu'à la vé- « rité le code Napoléon ne contient aucune disposition expresse « quant aux alimens des enfans naturels reconnus; mais que dans le « silence des lois positives il faut recourir aux droits naturels: qu'il « n'y a dans le code aucune disposition contraire — Que les arti-

*1 Tom. 1, pag. 258, num. 35.

*2 Tom. 1, pag. 314, num. 377.

*3 Riferita dal Sirey, an. 1809, vol. 1, pag- 110, e dal Denevers d.° an. pag. 17 *du supplém.*

*4 Riferita dal Denevers an. 1811, pag. 455, dal Sirey an. 1812, vol. 1, pag. 13, e nella Giurisprudenza del Codice Civile tom. 18, pag. 112.

« cles 756 et 757 ne s'occupent que de la succession ..... *1. Qu'
« on ne peut et ne doit supposer que les auteurs du code Napoléon
« aient voulu affranchir les pères naturels de la dette la plus
« sacrée, du devoir le plus impérieux de la paternité. — Qu'
« en effet l'un des rédacteurs du code disait, en parlant au
« nom du Gouvernement sur le titre de la paternité et de la
« filiation que ..... *les pères ont envers leurs enfants naturels*
« *des devoirs d'autant plus grands, qu'ils ont à se reprocher*
« *leur infortune* ..... Que le code ayant accordé à l'enfant na-
« turel les droits de la succession de son père qui l'a reconnu,
« et ayant même donné au père la succession de son enfant
« naturel décédé sans postérité, *on doit conclure de ces rap-*
« *ports établis entre le père et l'enfant qu'ils se doivent mu-*
« *tuellement des alimens pendant leur vie.* — Qu'enfin ce
« qui ne permet plus de douter à cet égard, c'est que le code
« ayant expréssément accordé par l'article 762 (il nostro 957)
« des alimens aux enfans adultérins ou incestueux *2 il serait
« contradictoire qu'il en eut refusé aux enfans naturels qu'il a
« traité avec beaucoup plus de faveur ..... *3 ».

Le Corti d'Appello di Brusselles e di Limoges decisero parimenti nello stesso senso la controversia con due sentenze del 29 luglio e 27 agosto 1811, e tanta è la forza delle decisioni di un Magistrato Supremo, allorchè esse sono corredate da considerazioni elaborate e convincenti (quand'anche esse non formino legge) che non mi risulta siasi ancora, dopo la surriferita sentenza della Corte di Cassazione del 27 agosto 1811, da veruna Corte d'Appello denegata ai figli naturali la prestazione d'alimenti loro dovuta dai genitori.

3.° A petto di una tanto costante giurisprudenza, così antica e patria e francese, come moderna, nessun legale o patrocinatore potrebbe in oggi, senza mancare alla delicatezza del suo

*1 Qui la Corte di Cassazione risponde all'oggezione desunta dagli articoli 756, 757 e 758 del codice francese, osservando che l'oggetto delle disposizioni in essi contenute era estraneo alla controversia.

*2 Poteva oggettarsi lo stanziamento di detto articolo in un capitolo ove trattasi *di successione*, quasi che esso fosse parimente contemplativo degli alimenti dovuti dopo la morte dei genitori, ma vi rispondeva l'assioma, *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.*

*3 Qui la Corte Suprema di Francia cita la precedente sua decisione del 16 novembre 1808.

ministero, consultare o sostenere che i genitori non siano *in loro vivendo* tenuti di somministrare gli alimenti ai loro figli naturali di cui sia riconosciuta, dichiarata, o provata la figliazione; ma *con quale proporzione* saranno dal padre o dalla madre, o dai loro figli legittimi od eredi dovuti questi *alimenti*, quale ne sarà la *misura*, e *quali cose* si comprenderanno sotto questo nome? Siffatto quesito composto ha una portata così estesa, e si suddivide in tante quistioni, che mi sarebbe impossibile trattarle tutte in un lavoro quale è quello di cui mi occupo, e massimamente quelle che per la loro natura abbracciano gli alimenti in generale, e così anche quelli dovuti ai figli legittimi ed altri congiunti, e non solo dai genitori, ma anche da altri ascendenti, da affini e da collaterali. Esaminerò soltanto alcune di quelle controversie che più si rattaccano ai rapporti dei figli naturali colle persone che debbono o non debbono alimentarli.

Quantunque gli articoli 207, 208, 209, 210 e 211 del codice civile francese (120, 122, 123, 124 del nostro) siano stanziati nel capitolo 5.°, tit. 5, lib. 2 di detto codice portante per epigrafe *Delle obbligazioni che nascono dal matrimonio*, il sig. Chabot *1 osserva con ragione che, applicandosi ai figli naturali per parità di ragione il disposto dall'art. 203 di detto codice (il nostro 116), ne segue dovere parimenti le disposizioni degli altri precitati articoli ricevere ai detti figli naturali l'opportuna applicazione, e questa sentenza del lodato autore presso noi acquista senza dubbio una grande forza di verità da quella regola generale che il Sovrano Legislatore nostro nell' alta sua sapienza credette di additare ai Magistrati Supremi nell' art. 75 del codice; ma il lodato autore *2 crede che l'obbligazione della prestazione degli alimenti al figlio naturale sia *indivisibile* e *solidaria* tra i suoi padre e madre, così che il figlio possa rivolgersi contro l'uno o l'altro di essi, allorchè ambidue lo hanno egualmente riconosciuto. Tale è altresì l'opinione del sig. Toullier *3; ma i compilatori del Dizionario Generale di diritto moderno *4 citano varie sentenze della

*1 Tom. 1, pag. 260, num. 37.
*2 Ivi, num. 38.
*3 Tom. 1, num. 213, pag. 135, col. 1.a
*4 V.° *Alimens*, § 4, num. 58.

Digitized by Google

Corte di Parigi 27 aprile 1804 (7 fiorile an. 12) e 21 dicembre 1805 (30 frimaio anno 14), di quella di Colmar del 24, e di quella di Riom del 28 giugno 1812, della Corte di Metz del 5 luglio 1823, e di quella di Nancy del 20 aprile 1826, le quali abbiano decisa la controversia in senso contrario.

Adottando la regola di parità qui sovra accennata, la quistione di cui mi occupo può nascere sotto l'impero del codice francese, il quale nell' art. 203, stabilisce soltanto il principio generale che « *i coniugi* col solo fatto del matrimonio contrag- « gono unitamente l'obbligazione di nutrire, mantenere ed « *educare* i loro figli »; ma il nostro Legislatore avendo nell' alinea del relativo articolo, aggiunto che « le spese del mantenimento e dell' educazione *incumbono principalmente al pa-* « *dre;* e che allora soltanto che questi non abbia mezzi, vi « saranno tenuti *la madre* o *l' avo paterno* ..... ». La stessa regola di parità stabilisce essere principale, rispetto al figlio nato fuori del matrimonio, l'obbligazione del padre, ed esclude la solidarietà e l' indivisibilità di obbligo siffatto dai sullodati autori insegnata.

4.° Ma questa medesima regola di parità potrà essa far sì che anche *l'avo* paterno o materno, o gli *altri ascendenti* del figlio naturale siano tenuti a mantenerlo ed educarlo?

È questa una controversia di ben difficile risoluzione in mio senso. Citerassi in favore del figlio naturale la nota regola che noi abbiamo nella legge 4.a *De agnosc. et alend. liber.*, secondo cui *necare videtur qui alimenta denegat;* ed invocherassi la stessa regola *di parità* qui sovra più volte accennata, ed il disposto dal citato art. 15; ma questa parità esiste essa realmente tra l'avo (e dicasi lo stesso di altro ascendente) di un figlio *nato da legittimo matrimonio*, ed il padre del genitore *di un figlio naturale*? Mentre nella successione legittima, ossia prodotta da tale matrimonio, l'art. 931 chiama a quella di qualunque ascendente i discendenti, l'art. 935 chiama alla successione di questi ultimi i suoi ascendenti prenominati; per contro il presente articolo, combinato col susseguente, non accorda al figlio naturale gli alimenti che verso i suoi genitori; l' art. 954, nei termini generali con cui esso è concepito, ricusa al figlio naturale il diritto di succedere anche al padre del suo genitore: e questa disposizione non è che la conseguenza della regola generale tracciata nell' art. 181, secondo cui « il ricono-

« scimento di un figlio naturale non ha effetto che *a riguardo* « *di colui che lo ha riconosciuto* »; così che esso non può nemmeno avere effetto *contro il padre di colui che lo ha consentito*.

Da questi riflessi ne emerge la necessaria conseguenza non esistere tra *quest' ultimo* e l' avo *legittimo*, quella parità a cui accenna il precitato art. 15, e di più non militare, rispetto al medesimo, a favore del figlio naturale, quella *reciprocità* che costituisce uno dei principali argomenti, per cui la Corte Suprema di Francia decideva essere dovuti al figlio naturale gli alimenti dai suoi genitori, sembrando incongruo che sia tenuta ad alimentare un figlio quella persona che non potrebbe pretendere alla di lui successione, ed alla quale la legge preferisce la moglie del defunto e perfino *il* Fisco.

La forza di questi argomenti è grave senza dubbio per dispensare dalla prestazione di alimenti al figlio naturale gli *ascendenti del loro padre*; ma se essi, anche godendo di una prospera fortuna, fossero così snaturati a ricusarli, il detto figlio dovrà egli perire o vivere questuando, quando non potesse, per indisposizione od altrimenti, procurarsi una miserabile sussistenza?

Egli è vero che, secondo la dottrina dei sigg. Duranton *1 e Vazeille *2 gli alimenti, anche meramente necessarii potrebbero essere denegati da quella persona dichiarata tenuta a prestarli, verso cui l'alimentando si fosse reso colpevole di una *grave ingratitudine*, e quanto meno di quella che, a termini della legge, costituisce un motivo *di indegnità*, e che la diseredazione dal nostro codice ricevuta è una denegazione degli alimenti; tuttavia, ritenuta la disposizione che noi abbiamo nell' art. 743 (malgrado una sentenza della Corte di Cassazione di Francia che citerò commentando l' art. 954, ove occuperommi ancora della controversia qui trattata), io revoco in dubbio se, qualora si presentasse alla decisione di un Magistrato Supremo la quistione di cui ragiono, massimamente nelle circostanze personali testè accennate, la di lui equità potrebbe resistere all' impulso di quel grande principio che *necare videtur qui alimenta denegat*, massimamente che il presente articolo accorda gli alimenti al figlio naturale dirimpetto ai figli legittimi dei di lui genitori, tuttochè essi siano, a mente dell' art. 181, egualmente estranei

*1 Vol. 1 dell' ediz. di Bruxelles, pag. 325, num. 418.

*2 *Du mariage*, num. 485.

Digitized by Google

al riconoscimento, come lo è il genitore del padre naturale, e che, secondo la dottrina del Tesauro al numero 9 della citata decisione 211, l'obbligazione di alimentare il figlio naturale estendevasi anche all'avo così paterno come materno.

5.° Il riflesso che or ora vengo di sottoporre a' miei lettori mi conduce alla disamina di un'altra controversia, quella cioè se l'obbligazione che il presente articolo impone ai figli legittimi del genitore di un figlio naturale, di somministrare a questo gli alimenti, graviti sovra di quelli *come figli* o soltanto *come eredi del padre*, così che quelli di detti figli, i quali, per aver avute liberalità fra vivi dal padre predetto, e per non conferirle, si astengano dalla di lui eredità, siano ciò non pertanto tenuti di concorrere cogli altri figli, ossia coi loro fratelli eredi del padre, alla prestazione di detti alimenti; ma alla risoluzione di questa controversia nel senso esclusivo di siffatto concorso contribuirebbe essenzialmente l'argomento desunto dal più volte citato art. 181, ed il riflesso che la ragione degli alimenti dall'articolo impartita al figlio naturale è un vero *diritto di successione* dalla legge limitato, mentre l'articolo 743 succitato presenterebbe altresì un argomento per tale risoluzione della controversia.

6.° Nelle tre note precedenti ho trattate le principali controversie che possono insorgere rispetto *alle persone* che siano o non tenute di somministrare gli alimenti ai figli naturali: veggiamo ora *quale ne sia la misura e quali cose* in essi si comprendano. Io non darò a tale riguardo che alcune regole generali, giacchè in una materia che può dirsi dalla legge non prevista, l'arbitrio del giudice, determinato dalle peculiari circostanze di persone, non potrà non avere una grande influenza sulle relative decisioni.

Primieramente, applicando, come ho qui sovra osservato, al figlio naturale la disposizione dell'art. 124, conforme a un di presso all'art. 211 del codice civile francese, se il figlio legittimo che, anche col consenso del padre viva da lui separato, e che ne percepisca una pensione alimentaria, non avrebbe diritto a pretendere dal medesimo *il pagamento di un capitale* o *l'assegnamento sovra beni* di un reddito corrispondente a detta pensione, a più forte ragione tale diritto dovrebbe denegarsi al figlio naturale.

Digitized by Google

Così ragiona il sig. Chabot *1 ed alla di lui opinione fu conforme una sentenza della Corte d'Appello di Montpellier del 1.° dicembre 1806.

7.° « Il legato d'alimenti (dispone l'art. 851) comprende *il* « *vitto, il vestito, l' abitazione* e le altre cose necessarie du- « rante la vita del legatario, e può anche estendersi, secondo « le circostanze, alla *istruzione* conveniente alla sua condizione ». Il già citato art. 116 comprende *l' educazione* del figlio fra le obbligazioni che esso impone ai genitori. Queste disposizioni sono conformi alle leggi 43 e 44 *De verborum signif.*, alla legge 6 *De alim. et cib. legat.* ed alla dottrina de' più accreditati scrittori come Duranton, Toullier, Vazeille, Proudhom e altri.

Militando a tale rispetto la regola di parità qui sovra più volte menzionata, io sono d'opinione che, in tese generale, l'obbligazione imposta ai genitori di alimentare il figlio naturale, comprenda parimente le spese necessarie alla di lui *educazione* ed *istruzione* conveniente alla condizione dei genitori predetti, ma non però in tutta l'estensione propria di siffatto obbligo rimpetto ai figli legittimi; certamente se il figlio naturale, allorchè egli è riconosciuto dai genitori, coll'esercizio di un'arte meccanica, potesse procurarsi i mezzi di una conveniente sussistenza, i di lui genitori non sarebbero tenuti di somministrargli, nè gli alimenti in natura, nè tanto meno una pensione vitalizia, come essersi reiteratamente deciso dal Senato di Piemonte ci riferisce il Tesauro al num. 12 della succitata decisione 211, ed i genitori predetti, quando essi, coll'aver fatta apprendere al figlio naturale un'arte meccanica non disdicevole alla loro condizione, lo abbiano abilitato a procurarsi col di lei esercizio una sussistenza proporzionata al suo stato, potrebbero dimandare di essere liberati dalla prestazione degli alimenti o la riduzione di questi, in conformità di quanto dispone l'art. 123 rispetto ai figli legittimi, e che dee tanto più aver luogo pel figlio naturale; ma se un padre che possegga una fortuna cospicua, e che occupi un rango distinto nella società, volesse esonerarsi dall'obbligo di corrispondere gli alimenti al figlio *naturale*, facendogli imparare un'arte meccanica, o, come dicesi volgarmente, un mestiere, osserva con ragione il sig. Chabot *2 che una tale pretesa non avrebbe fondamento,

*1 Cit. tom. 1, pag. 260, num. 40.
*2 Cit. tom. 1, pag. 260, num. 59.

perchè l' art. 764 concede soltanto cosiffatta esonerazione condizionale agli eredi legittimi dei genitori di figli *adulterini* od *incestuosi*, ed al certo nello stesso modo che dissi qui sopra potersi, nella trattata materia, ammettere qualche divario tra i figli legittimi ed i figli naturali riconosciuti, non possono a questi ultimi pareggiarsi i detti figli adulterini od incestnosi, esclusi da qualunque diritto a quella successione ai loro parenti, a cui i figli naturali sono pure ammessi, tuttavolta che non si trovino in concorso con figli legittimi di coloro dai quali essi hanno ricevuta l' esistenza.

8.° Chiuderò questi miei commenti sul presente articolo osservando che, sotto l' impero della legislazione francese, non può eccitarsi la quistione se il padre sia tenuto *a dotare la figlia naturale povera*, giacchè l' art. 204 di quel codice stabilisce la regola generale, applicabile anche ai figli legittimi, ed a più forte ragione a quelli soltanto naturali che « il figlio non « ha azione contro i suoi padre e madre per uno assegnamento « *a causa di matrimonio* o altrimenti ».

Che il nostro art. 117, dopo di avere ripetuta questa regola generale, soggiunge nell' alinea: « la figlia però che non « è sufficientemente provvista di beni proprii, ha diritto *di* « *essere dotata dal padre* ».

Che il Tesauro, nel citato numero 12 della decisione 211, dice *incidentemente*: « sicuti etiam non tenetur pater dare dotem « filiae *spuriae, quando illam habere aliunde potest congruam* »

951. Quando il genitore non abbia superstiti figli legittimi, o loro discendenti, ma il padre, e la madre, o l' uno di essi, o altro ascendente, il figlio naturale succederà nel quarto dei beni; il resto sarà devoluto secondo l' ordine della successione *ab intestato*; in modo però che gli ascendenti non abbiano mai a conseguire meno del terzo dell' intiera eredità a termini dell' art. 936.

Se il genitore non avrà lasciato superstiti, nè figli legittimi, o loro discendenti, nè genitori, nè altri ascendenti, ma il figlio naturale si trovi in concoso di

Digitized by Google

altri parenti, egli succede nella metà de' beni: l' altra metà si devolve agli altri parenti, secondo l' ordine della successione *ab intestato*.

Sì nell' uno che nell' altro caso rimarrà salvo al coniuge superstite il diritto di conseguire il quarto dell' intiera eredità a termini dell' art. 960.

I figli naturali dovranno imputare nella porzione in cui succedono tutto ciò che avessero ricevuto dai genitori, e fosse soggetto a collazione giusta le disposizioni del capo IV, titolo *Delle disposizioni comuni alle successioni testamentarie ed* ab intestato.

1.° Già dissi nella nota 1.a all' articolo precedente come, secondo il diritto romano nella Novella 89, i figli nati da una concubina, ed anche i così detti *spurii* nati da una donna *non illustre* succedevano *alla madre*, in concorso anche con *figli legittimi* di questa.

Quanto alla successione *al padre*, il quale non avesse lasciati dopo di se figli legittimi, il diritto romano concedeva ai detti figli nati dalla concubina una sesta parte dell' eredità, divisibile colla concubina stessa; ma ai sunnominati spurii ogni diritto di successione al padre era denegato.

Non farommi ad esaminare se questa distinzione tra le due suddivisate specie di figli naturali fosse ancora dalla giurisprudenza adottata.

Dissi parimenti nella stessa nota il motivo per cui i compilatori del codice civile francese, nell' art. 757, al figlio naturale *che si trovasse in concorso con figli legittimi de' suoi genitori*, concedessero tuttavia un diritto di successione, accordandogli un terzo di quella porzione che gli avrebbe spettato se fosse legittimo, e la ragione per cui il nostro Sovrano Legislatore ai figli naturali, nel caso di siffatto concorso, non conferisce altro diritto che quello degli alimenti.

Il succitato articolo del codice francese stabilisce quindi una gradazione, prevedendo i tre casi, quello cioè che il padre o la madre del figlio naturale, non lasciando superstiti figli o di-

scendenti legittimi, lasci dopo di sè ascendenti, o fratelli, o sorelle, ed in questo caso concede al figlio naturale la metà della porzione che avrebbe conseguita se fosse legittimo, ed i tre quarti di questa porzione quando il padre o la madre non abbia lasciati dopo di sè, nè ascendenti, o fratelli o sorelle.

Per l'esclusione dei figli naturali da qualunque diritto di successione ai loro genitori, quando questi lasciarono figli legittimi, all'interesse della pubblica morale si aggiunge quella *presunzione di volontà* la quale, determinata secondo i principii del giusto e dell'equo, forma la base esclusiva delle regole dal Legislatore adottate intorno alla successione *ab intestato*, non potendo ragionevolmente credersi che colui il quale ha figli legittimi, voglia introdurre nella famiglia ed associar loro nella successione un figlio, la cui procreazione non fu per l'ordinario che il frutto di un'inclinazione disordinata e passeggiera, ed il quale è dalla pubblica opinione con occhio sfavorevole riguardato; ma investigando col lume dell'esperienza gli umani affetti, noi troviamo che l'amore dell'uomo perde assai della sua intensità rispetto ai di lui ascendenti, e maggiormente ancora quanto ai collaterali, allora soprattutto che egli abbia figli o discendenti, quantunque non procreati da legittimo matrimonio; conforme perciò al suddivisato generale principio regolatore delle successioni *ab intestato* si ravvisa la disposizione in primo luogo sancita in questo articolo, secondo cui « quando *il genitore* non abbia superstiti figli legittimi o « loro discendenti, ma il padre e la madre, o l'uno di essi, o « l'altro ascendente, *il figlio naturale succede nel quarto dei* « *beni* ».

Nel vocabolo *il genitore* l'articolo comprende egualmente il padre e la madre del figlio naturale, quando esso sia stato da ambidue riconosciuto, e quello soltanto dei medesimi da cui sia emanato il riconoscimento, qualora dal solo padre o dalla sola madre sia stata ammessa la paternità o maternità fuori di matrimonio; e ciò sempre in conformità del disposto dall'articolo 181.

Il nostro articolo, variata la quota di successione che esso accorda al figlio naturale da quella fissata dall'art. 757 del codice civile francese, impiega la stessa espressione che noi leggiamo in detto articolo, dicente *il figlio naturale*. Gli autori

francesi, ed in ispecie i sigg. Chabot *1 e Vazeille *2 sono d' accordo nell' opinare che *il numero* dei figliuoli naturali *non varia la porzione* che la legge loro concede sui beni dei loro genitori, così che due o tre, od anche un maggior numero di detti figli non conseguiscono, quando essi sono in concorso con ascendenti o fratelli o sorelle di detti loro genitori, che la metà dal detto articolo loro assegnata di ciò che ad essi spetterebbe se fossero legittimi.

Essi osservano con ragione che, nel caso di concorso di figli naturali coi congiunti prenominati dei loro genitori, la legge divide l' eredità in due parti, l' una pei secondi e l' altra pei primi, qualunque sia il loro numero. Se questa proposizione è vera e giusta secondo la legge francese, la quale concede al figlio naturale *una quota della porzione* che gli pertoccherebbe se fosse legittimo, la verità di essa emerge più manifesta nel sistema del nostro articolo, il quale attribuisce al figlio naturale, in concorso con ascendenti, *un quarto dei beni* lasciati dal defunto genitore, così che se, essendo due o più i detti figli naturali, uno di essi rinunziasse all' eredità del genitore o fosse indegno, l' altro figlio conseguirebbe intiera la porzione ad ambidue dalla legge assegnata: tale è l' opinione del signor Chabot *3 a cui mi accosto, fondata non già sul disposto dall' art. 786 del codice civile francese (il nostro art. 1000) e sovra quella specie di accrescimento che il detto articolo concede ai coeredi nella porzione del coerede rinunziante *4; ma bensì sopra il premenzionato principio che, nel concorso di figli naturali con ascendenti, la legge divide in due parti l'eredità, e che il detto rinunziante figura come se non avesse esistito (art. 999).

Questo riflesso risponde all' argomento che, contro l' opinione da me adottata, volesse desumersi dacchè il nostro codice, a differenza di quello francese considera il figlio na-

*1 Tom. 1, pag. 270, num. 8.

*2 Tom. 1, art. 757, pag. 78, num. 7.

*3 Cit. tom. 1, pag. 282, num. 12.

*4 Il lodato autore, esaminando la controversia in relazione all' articolo 756 del codice francese che dichiara non essere i figli naturali eredi, osserva con ragione che essi non possono invocare il disposto dal detto articolo 786; ma soggiunge poscia con eguale fondamento che non possono meglio ricorrervi i coeredi legittimi, i quali non sono neppure coeredi dei figli naturali.

Digitized by Google

turale in concorso con ascendenti, *qual erede*, ammettendolo a succedere, così che la porzione dell' altro figlio naturale rinunziante dovesse, a termini di detto art. 1000, accrescere, tanto al figlio naturale accettante come agli ascendenti coeredi.

La successione dei figli naturali, dalla legge dichiarata *successione irregolare*, è una cosa ben distinta dalla successione dei congiunti del genitore di quelli, così che i diritti che la legge predetta concede agli uni ed agli altri dei medesimi, non hanno verun rapporto fra di loro e non possono essere suscettivi di aumento nè diminuzione per le vicissitudini a cui essi vadano soggetti.

2.° « Il resto, prosiegue la prima parte dell' articolo, (e così « i rimanenti tre quarti dell' eredità) sarà devoluto secondo « l' ordine di successione *ab intestato*; in modo però che gli « ascendenti non abbiano mai a conseguire meno del terzo « dell' intiera eredità a termini dell' art. 936.

Nella prima parte di questo articolo il Legislatore determina la porzione d' eredità in cui succede il figlio naturale, quando egli trovasi in concorso *con ascendenti* de' suoi genitori. Ma insime con questi ascendenti possono pure trovarsi *fratelli* o *sorelle* del padre o della madre di detto figlio o loro discendenti, i quali dall' art. 936 sono ammessi a consuccedere in parti eguali al defunto.

L' esistenza di uno o più figli naturali, a cui la legge accorda un quarto dell' eredità, non era un sufficiente motivo per cui, rispetto agli altri tre quarti, dovesse derogarsi alla regola di partecipazione, per le successioni regolari, stabilita nel precitato art. 936: dichiara perciò l'articolo che questi tre quarti si devolveranno in conformità di detto articolo, vale a dire che si divideranno per capi tra gli ascendenti e fratelli o sorelle del defunto al medesimo superstiti, ed in istirpe, e per diritto di rappresentazione ai discendenti da fratello o sorella premorti, purchè siano i detti fratelli o sorelle, così superstiti che premorti, *germani*, giacchè, se fossero soltanto *consanguinei*, essi sarebbero esclusi dai detti ascendenti, come ho avvertito nella nota 3.a al precitato art. 936.

Il rimando che fa questo articolo al detto art. 936 per la partecipazione degli eredi legittimi ai tre quarti dell' eredità restanti dopo prelevato il quarto dovuto al figlio naturale, rinnovato nel primo alinea di detto presente articolo, toglie di

mezzo una delle quistioni già da me accennate nella nota 8 all' art. 927, sovra cui più divergenti furono le opinioni degli scrittori francesi, trattata in vario senso dai Malleville, Chabot, Merlin, Loiseau, Toullier, Malpel, Favard, Duranton, Delvincourt, Dalloz ed altri, quella cioè se, ritenuta la disposizione dell' articolo 757, secondo cui la porzione del figlio naturale è della metà di ciò che egli conseguirebbe se fosse legittimo, quando egli concorra *con fratelli* o *sorelle*, sia della metà o dei tre quarti se i genitori non lascino che *nipoti di fratelli* o *sorelle*: in altri termini se la *rappresentazione* abbia luogo a favore di detti nipoti all' oggetto di ridurre la porzione del figlio naturale dai tre quarti alla metà di ciò che gli spetterebbe se fosse legittimo. Controversia decisa in favore dei nipoti con una sola sentenza della Corte d'Appello di Pau del 10 aprile 1808, risolta in contrario senso dalla Corte di Cassazione con tre sentenze *de rejet* del 6 aprile 1813, del 20 febbraio 1823 e del 28 marzo 1833, le quali però non valsero a far cangiare d' opinione i sullodati sigg. Chabot, Toullier, Duranton, Loiseau, e Dalloz, i quali furono d' avviso che la rappresentazione dovesse aver luogo.

3.° Nè meno ammirabile è la sollecitudine con cui il Sovrano Legislatore, nel richiamare in questo articolo, per la successione ai tre quarti, le regole sancite nell' art. 936, onde andare all' incontro di ogni dubbiezza sul punto se, nel caso di concorso di ascendenti e fratelli o sorelle del defunto con figli naturali, avesse luogo la disposizione in quell' articolo sancita, secondo cui « in niun caso la porzione in cui succederanno « l' ascendente od ascendenti, può essere minore del terzo », la medesima in detto presente articolo rinnova.

Nella nota 7.a al precitato art. 936 ho cercato di perscrutare le ragioni di siffatta disposizione, e ne ho svolte le conseguenze. Dirò ora che, nel caso previsto in questo articolo, il terzo in cui succedono l' ascendente o gli ascendenti, non è, come nel caso di quell' articolo, *il terzo dell' eredità*, ma soltanto il terzo dei tre quarti che rimangono, prelevato il quarto dovuto al figlio od ai figli naturali, come il dimostrano i vocaboli *il resto sarà devoluto*; così che mancherebbe di fondamento la pretesa degli ascendenti di *prelevare il terzo dell' eredità*, e di assegnare quindi al figlio naturale il quarto dei rimanenti due terzi. Suppongasi che una persona la quale muore *ab in-*

testato senza discendenti, lasci dopo di sè il padre, quattro fratelli o sorelle ed un figlio naturale, ed una successione di L. 36|m.

Il padre predetto consuccedendo in parti eguali co' suoi quattro figliuoli, non conseguirebbe che un quinto dell'eredità, e si è per andare all' incontro di questa troppo modica partecipazione alla medesima che la legge gli accorda la prelevazione di un terzo di essa, così che gli altri due terzi dividonsi tra i quattro fratelli del defunto; ma il padre non sarebbe in questo caso assistito in ragione a pretendere di prelevare il terzo di dette L. 36|m., e così la somma ossia il valore in beni ereditarii di L. 12m. Deesi bensì dai *detti beni* prelevare il quarto in cui succede il figlio naturale, e così pel valore di L. 9|m., e *sul resto*, ossia sulle rimanenti Lire 27|m. che si devolvono al detto genitore ed ai fratelli del defunto, il primo di essi che, succedendo per capi, non parteciperebbe che per sole L. 5400, ne conseguirà L. 9|m., e le restanti L. 18|m. si divideranno tra i quattro fratelli, la cui porzione sarà conseguentemente di L. 4500 per caduno.

4.° Se una passione disordinata, eccitata o nutrita da colei che le sacrificò il proprio onore, o partecipandola o sapendola inspirare per motivi di personale interesse, può qualche volta indurre l' uomo che ne è dominato a voler associare gli esseri che ne furono il frutto a' suoi discendenti legittimi *1, ovvero a pareggiar loro i suoi ascendenti, o preferirli a' suoi collaterali, ciò che spinse i Legislatori (mentre essi occuparonsi di fissare le ragioni di successione *ab intestato* da impartirsi ai figli naturali) a fissare i limiti della capacità di questi di ricevere dai loro genitori sia per testamento (art. 708), sia per atto fra vivi (art. 1153), egli è nientemeno vero che più comune e più scusabile ad un tempo si è una maggiore propensione pei detti figli naturali di colui che non avendo superstiti nè discendenti, nè ascendenti, non lasci dopo di sè che collaterali, qualunque sia il grado di maggiore o minore prossimità in cui egli trovisi con essi.

Queste cose, a mio avviso, rivolgeva nella sua mente il Legislatore nostro, allorchè egli, dopo di avere, nel precedente

*1 Chè non sembra possibile che siffatta passione possa accecare l' individuo che la risente a segno tale che egli posponga la legittima prole a figli che la pubblica opinione in certo modo proscrive e rigetta dalla civile società.

articolo, ricusato qualunque diritto di successione al figlio naturale, di colui che lascia dopo di sè discendenti legittimi, dopo di avere ristretta ad un quarto dei beni la porzione in cui succede un figlio naturale, quando egli trovisi in concorso con uno o più *ascendenti* del suo genitore defunto, senza più far caso della maggiore o minore prossimità degli altri di lui congiunti, e così se siano fratelli o nipoti, zii o cugini suoi, stabilisce nel primo alinea dell' articolo che « se il genitore « (defunto) non avrà lasciato superstiti nè figli legittimi o loro « discendenti, nè genitori nè altri ascendenti, ma il figlio naturale « si trovi in concorso *di altri parenti*, egli succede nella metà « dei beni, l' altra metà si devolve agli altri parenti, secondo « l' ordine della successione *ab intestato* ».

Nell' altra metà dei beni lasciati dal padre naturale succederanno perciò i di lui fratelli o sorelle *germani*, o i loro figli e discendenti, quelli per capi e questi in istirpe (art. 938), salva la ragione di subingresso, di cui nell' art. 914, e qualora il padre naturale non lasciasse superstiti nè fratelli o sorelle o loro discendenti, succederanno nella metà premenzionata il più prossimo od i più prossimi degli altri collaterali, congiunti sino al duodecimo grado, senza distinzione di linea paterna o materna (art. 940 e 941).

5.° Non isfuggiva però alla penetrazione del Sovrano Legislatore che quell' *affezione coniugale*, ai di cui slanci fu necessario apporre un freno a favore dei figli e discendenti del testatore, mercè la disposizione che noi abbiamo nell' art. 727, contenuta anche nei giusti limiti, non ha per lo più meno d'intensità che la propensione verso gli ascendenti, e soprattutto verso i fratelli o sorelle od altri collaterali.

Questo risultamento della giornaliera esperienza, giunto al principio dominante le regole che la legge stabilisce per le successioni *ab intestato*, fondate ognora sulla presunzione di volontà, spinse il Sovrano Legislatore prelodato a concedere al coniuge superstite in proprietà la quarta parte dell' eredità del coniuge che premuore senza figli legittimi o loro discendenti, come noi vedremo ben tosto essere statuito negli articoli 959 e 960; ma questa presunzione di volontà e di affetto coniugale non perde nulla della sua forza per la sopravvivenza al defunto di un figlio naturale che, come rilevai nella nota precedente, se può credersi al genitore egualmente

caro come i collaterali di questo, non dee riputarsi prediletto massimamente in confronto di fratelli o sorelle o dei loro discendenti; si è perciò che il presente articolo, dopo di avere previsti i due casi di concorso del figlio naturale con *ascendenti* del suo genitore defunto, ed in mancanza dei medesimi con *altri parenti*, stabilisce che, « *sì nell' uno che nell' altro* « *caso*, rimarrà salvo al coniuge superstite il diritto di conse- « guire *il quarto dell' intiera eredità* a termini dell'art. 960 ».

Rimpetto ad una così precisa disposizione non vi può essere ombra di dubbio sul punto che la partecipazione dal presente alinea conceduta al coniuge *legittimo* del padre naturale, abbia luogo in via di precipua prelevazione sull' intiera eredità dal medesimo lasciata, così che, nell' ipotesi da me proposta nella nota terza qui sopra di un' eredità del valore di L. 36|m. il coniuge predetto, sia che il coniuge premorto abbia lasciati superstiti degli ascendenti, sia che gli sopravvivano soltanto fratelli o sorelle od altri collaterali, abbia diritto di prelevare sull' eredità altrettanti beni pel valore di L. 9|m: ma in questo caso il figlio naturale, se sopravvivono ascendenti del suo genitore conseguirà egli soltanto il quarto dei rimanenti tre quarti, e così il quarto delle restanti L. 27|m., e la metà di queste, se in mancanza di ascendenti egli trovasi in concorso con fratelli o sorelle od altri collaterali?

Attenendomi così ai termini con cui sono concepite le disposizioni contenute nella prima parte, e nel precedente alinea dell' articolo, dicenti il figlio naturale *succederà nel quarto dei beni, succederà nella metà dei beni*, come allo spirito di dette disposizioni, consistente nelle presunzioni di affetto e di volontà da me accennate, io porto opinione che concorrendo col detto figlio naturale il coniuge del di lui genitore, ed anche ascendenti e collaterali di questo, il quarto per cui il detto figlio partecipa alla successione paterna, sia il quarto dell' intiera eredità, così che tra esso ed il coniuge prenominato, ed a loro favore, debba prelevarsi la metà della stessa successione, e nell'ipotesi proposta, altrettanto dei beni pel valore di L. 18m., devolvendosi *il resto* e così le restanti L. 18|m. agli ascendenti e collaterali prenominati per capi ed in parti eguali a mente dell' art. 936; così che ancora, nell' altra ipotesi pure proposta in detta nota 3.a che, col padre del genitore del figlio naturale, concorressero quattro fratelli del genitore predetto, non

potendo la porzione del padre prenominato essere inferiore del terzo di quel *resto* che si devolve, secondo l'ordine della successione *ab intestato*, sulle rimanenti L. 18m., il detto padre ne preleverebbe L. 6[m, , e le restanti L. 12[m. si dividerebbero in porzioni eguali ai fratelli del genitore del figlio naturale, ed in istirpe ai discendenti di quelli premorti; che se poi il padre o la madre del figlio naturale, morendo, non lasciasse superstiti ascendenti, ma bensì insieme a quest'ultimo, il proprio coniuge ed altri parenti, devolvendosi il *quarto dell' intiera eredità* al coniuge predetto, e la *metà dei beni* al figlio prenominato, conseguendosi da quello altrettanti beni ereditarii pel valore di L. 9[m., e da questo pel valsente di L. 18[m., non rimarrebbero più ai parenti predetti che le restanti L. 9[m., divisibili fra essi a mente degli art. 938 e 939, o devolutesi al prossimiore o prossimiori nel caso previsto dall'art. 940.

6.° La disposizione contenuta nel terzo ed ultimo alinea di questo articolo è desunta, con una piccola variante, dall'articolo 760 del codice civile francese, ed essa è la necessaria conseguenza nel detto codice dell'art. 908, e nel nostro del disposto dall'art. 708, combinato coll'art. 1153; avvegnachè, se il figlio naturale, il quale trovasi in concorso con ascendenti o collaterali del suo padre, o della sua madre, resosi defunto *ab intestato* e senza discendenti, non fosse tenuto di imputare nella porzione che questo articolo gli assegna dei beni del genitore defunto, ciò che egli ha ricevuto dal medesimo per atto fra vivi a titolo di liberalità, ne seguirebbe che, accumulando egli la quota ereditaria colla donazione, tuttochè inferiore della quota stessa, verrebbe ognora a conseguire di più *di quanto la legge gli attribuisce per successione intestata*, ciò che pugnerebbe coi succitati art. 908 e 708; tuttavia la disposizione contenuta in questo alinea e nel succitato art. 760 del codice civile francese, erano opportune onde ovviare ad alcune dubbiezze che, e nell'una e nell'altra di queste legislazioni, avrebbero potuto insorgere se il figlio naturale fosse tenuto di conferire ed imputare nella porzione a cui egli succede a' suoi genitori ciò che abbia dai medesimi ricevuto a titolo di liberalità per atto fra vivi, dirò quali sarebbero stati siffatti dubbi, prima secondo la legge francese, quindi a petto delle disposizioni nel nostro codice sancite.

Quantunque l'art. 843 di detto codice francese (a cui corrisponde il nostro art. 1067) stabilisca che « *qualunque erede,*

« anche beneficiario è tenuto di conferire alla successione da « lui accettata, ed *a' suoi coeredi* tutto ciò che ha ricevuto « dal defunto per donazione fra vivi direttamente o indiretta« mente », l'art. 756 dello stesso codice, disponendo che *i figli naturali non sono eredi*, avrebbe potuto rivocarsi in dubbio se la regola generale sancita nel succitato art. 843 fosse applicabile al ridetto figlio naturale, cui quella legge ricusa la qualità di erede, e del quale non possono perciò chiamarsi *coeredi*, nè i figli legittimi del genitore comune, coi quali egli è autorizzato dal detto art. 757 dello stesso codice francese a concorrere, nè gli ascendenti od i fratelli o sorelle di detti genitori.

Nel sistema poi dal nostro codice adottato, quantunque, come rilevai nella nota 2.a all' art. 949, il figlio naturale, ammesso *a succedere* ai di lui genitori in concorso di ascendenti o collaterali di questi, figuri qual *vero erede* dei genitori predetti, meno che rispetto all'applicazione dell'art. 967, il nostro art. 1067, non assoggettando alla collazione *qualunque erede*, come il precitato art. 843 del codice civile francese, ma soltanto « il figlio o « discendente venendo alla successione insieme co' *suoi fratelli « o sorelle* o discendenti di questi » avrebbe tanto più potuto dubitarsi se questa disposizione potesse afficere il figlio naturale, quando egli consuccede *cogli ascendenti* de' suoi genitori, ed anche allorquando, in mancanza di questi, egli non consuccede che con fratelli o sorelle de' suoi genitori, i quali sono bensì parenti di questi ultimi, ma non di detto figlio naturale, rimanendo essi estranei al riconoscimento del medesimo a termini dell'art. 181; era adunque necessario che il nostro codice, onde mantenere intatta la prescrizione contenuta nell' art. 708, assoggettasse, come egli fece, nell' ultimo alinea del presente articolo, il figlio naturale ad imputare nella porzione in cui succede tutto ciò che ha ricevuto dai genitori, e che *sia soggetto a collazione*, giusta le disposizioni del cap. IV, tit. IV delle disposizioni comuni alle successioni testamentarie ed *ab intestato*, e così oltre le vere donazioni che abbia ricevute dai suoi genitori, le altre cose accennate nell' art. 1073.

7.° Ma il riferirsi che fa questo alinea alle disposizioni in generale contenute nel capo IV del successivo tit. IV di questo libro, può dar luogo ad una grave controversia, sul punto se non siano soggette ad imputazione nella porzione in cui suc-

cede il figlio naturale certe cose che gli articoli in detto capo contenuti dichiarano esenti dalla collazione.

Non può essere caso di applicazione dell' art. 1074, giacchè noi trattiamo della successione *ab intestato*. A me sembra poi che possano applicarsi al figlio naturale le disposizioni contenute negli art. 1075, 1076 e 1077, perchè la legge non considera nelle spese e convenzioni, di cui in essi l' esercizio di una vera liberalità.

La controversia nasce sull'applicazione al figlio naturale della disposizione eccezionale che noi abbiamo nell' art. 1067 e nei termini dicenti: *eccettuato il caso che il donante abbia altrimenti disposto*, sull' applicazione dell' art. 1069 che dispensa dalla collazione il donatario che rinuncia alla donazione, e sull' applicazione degli art. 1070 e 1072 alle donazioni fatte al discendente od al coniuge del figlio naturale, non meno che sull' applicazione dell' art. 1071, quando il discendente *legittimo* del figlio naturale premorto venga alla successione dell' ascendente suo genitore in conformità dell' art. 953.

Si dirà in favore del figlio naturale e del suo discendente nel caso dell' articolo ultimamente accennato che il presente alinea non assoggettando all' *imputazione* di ciò che il detto figlio naturale abbia ricevuto da' suoi genitori, se non che quello che sia soggetto a *collazione*, giusta le disposizioni del succitato cap. IV, ne segua che quelle cose che in detto capo vengono dispensate dalla *collazione*, sia in riguardo della rinunzia del donatario alla successione, sia per rispetto alla persona del donatario stesso, non possano andare soggette all' *imputazione* dal detto presente alinea voluto.

Io non mi dissimulo la forza di questo ragionamento, che sembra avere l' appoggio del *testuale* disposto dalla legge. Se però noi consultiamo il di lei spirito, sembra che una contraria opinione gli sia più conforme.

La collazione, di cui nell' art. 1067 essendo fondata, come dimostrerò commentandolo, sovra la presunzione di volontà dell' ascendente di mantenere l' eguaglianza fra i suoi discendenti, e conseguentemente sulla persuasione che le liberalità da quello a favore di questi esercite, nei limiti dalla legge stabiliti, non sia che una specie di *anticipato assegno* al donatario fatto in conto dei diritti che a suo favore si apriranno alla morte del donante sulla di lui successione, siffatta presun-

zione ammette le presunzioni contrarie, e le facoltà dai succitati articoli riconosciute; ma la controversia presentasi sotto un ben diverso aspetto, a creder mio, quando trattasi dell' *imputazione* a cui il figlio naturale è dalla legge assoggettato. La collazione e l' imputazione prescrittagli dal presente alinea non ha per iscopo una di lui eguaglianza cogli eredi dei di lui genitori, i quali lo escludono se essi sono discendenti in linea diretta dai medesimi, e coi quali egli partecipa per una quota dalla legge stabilita, minore se sono ascendenti, eguale soltanto quando siano collaterali, ma non relativa al numero loro.

La premenzionata imputazione ha per oggetto, come ho qui sovra osservato, la pretta esecuzione del disposto dagli articoli 708 e 1153, e mentre il discendente ed il coniuge del figlio naturale, nominati negli art. 1070 e 1072, figurerebbero, a termini degli articoli 718 e 1153 precitati, quali *persone interposte* pel loro padre o marito nelle liberalità a loro favore fatte in frode della relativa incapacità di ricevere di quello, e come tali nulle, la dispensa dall' obbligo di collazione ed imputazione accordata al figlio naturale donatario dai di lui genitori donanti, sembra non possa sortire effetto che sino a concorrenza della porzione che da questo articolo gli è assegnata sulla successione *ab intestato* di detti suoi genitori, e la di lui rinunzia alla successione predetta, di cui nell' art. 1069 non può sortire effetto, salvo che per tale concorrente, la quale costituisce la porzione disponibile a suo favore: se fosse altrimenti, troppo facile riescirebbe ai genitori di un figlio naturale il far frode ai succitati articoli (i quali determinano tassativamente la capacità di ricevere di quest' ultimo) con donazioni accompagnate dalla dispensa della collazione che lo mettessero nel caso di rinunziare con suo vantaggio all' eredità, ovvero con donazioni fatte al discendente od al coniuge del figlio naturale predetto.

Tale sembra essere egualmente l'opinione del sig. Toullier *1 il quale, tuttochè non tratti la controversia di cui mi occupo in relazione agli art. 847 e 849 del codice civile francese (i nostri 1070 e 1072), ragionando sull'art. 760 dello stesso codice (il presente alinea) fa la seguente osservazione: « Les pères « et mères à qui la loi permet d'avantager leurs enfans *légi-*

*1 Tom. 2, num. 260, pag. 254.

Digitized by Google

« *times*, n'ayant pas le même droit à l'égard de l'enfant naturel, « ils ne peuvent rien lui donner *par préciput* et hors part, « ils ne peuvent *directement ni indirectement*, augmenter la « portion que la loi lui assigne ». Ora questa porzione sarebbe *indirettamente* aumentata se, per sottrarre la donazione voluta farsi al figlio naturale dai genitori, bastasse che questa abbia luogo a favore del di lui discendente o del coniuge che la legge reputa *persone interposte* a suo favore, e se, siffatte donazioni dovessero dirsi immuni dall'*imputazione* di cui in questo articolo, solo perchè esso si riferisce ai succitati art. 1070 e 1072, i quali, nelle *successioni regolari*, esimono quelle donazioni dall'obbligo della *collazione*; e mentre il signor Chabot *1 fa pure la stessa osservazione che, a petto del citato art. 908 del codice civile francese, il padre non può fare al figlio naturale veruna donazione con dispensa dalla collazione, perchè egli non può donargli, nè per atti fra vivi nè per testamento, niente di più di ciò che al detto figlio è accordato al titolo delle successioni, il sig. Delvincourt *2 dubita così poco che le donazioni fatte al coniuge od al discendente del figlio naturale siano soggette all'imputazione, che, parlando di un contratto fra quali sovra seguito sotto l'aspetto di contratto oneroso, ma che porti il carattere di liberalità, dice cadere sul preteso donatario il carico di escludere la donazione, perchè ad indurre la presunzione di questa basta che *il contratto sia passato con un incapace di ricevere.*

8.° Le osservazioni che vengo di fare nella nota precedente sullo scopo della collazione stabilita, rispetto alla successione *ab intestato*, dall'art. 1067, quella cioè della presunta volontà del defunto che i suoi discendenti partecipino egualmente alla successione da lui lasciata, di cui una semplice *anticipata assegnazione* parziaria si contenga nella donazione fatta *senza dispensa della collazione* predetta, giovano a risolvere un'altra controversia trattata dagli autori francesi, quella cioè se il figlio naturale, onde far fissare la porzione che la legge gli concede sulla successione de' suoi genitori, abbia diritto di pretendere dagli eredi di questi *la riunione fittizia* e la collazione delle cose loro donate alla massa ereditaria; oltrechè,

*1 Tom. 1, pag. 297, num. 3.
*2 Tom. 4, pag. 41.

come parimenti osservai nella detta nota precedente, i termini con cui è concepito l' art. 1067 difficilmente potrebbero favorire il figlio naturale nella dimanda di detta collazione agli eredi de' suoi genitori (i quali non possono giammai essere i discendenti di questi che lo escludono da qualunque diritto di consuccedere ai loro ascendenti) la porzione che la legge concede al figlio naturale essendo dalla medesima determinata in quota minore quando egli trovasi in concorso con ascendenti, e non essendo essa neppure fissata in quota eguale a quella di ciascuno dei collaterali di detti suoi genitori, mancando nella successione irregolare di cui si tratta quello scopo di *eguaglianza* che determinò il Legislatore a stabilire la collazione, sembra debba questa cessare di aver luogo.

Io non ignoro che alcuni autori francesi, fra i quali il sig. Duranton *1, combattendo l' opinione del sig. Toullier *2, decidono che il figlio naturale abbia diritto di chiedere agli eredi legittimi de' suoi genitori la collazione delle cose loro donate, e la loro riunione alla massa, onde fissare la porzione che la legge assegna al detto figlio naturale.

Io ravviso inutile il riferire gli argomenti che di parte e d' altra si adducono a sostegno delle divergenti loro opinioni, desunti quelli del sig. Toullier dalla combinazione dell' art. 756 del codice francese che ricusa al figlio naturale la qualità di erede, coll' art. 857 dello stesso codice (il nostro art. 1080)

L' opinione del sig. Duranton trova senza dubbio un grande appoggio nel riflesso che dai termini dell' art. 761 di quel codice ne risulti che i genitori non possano privare il figlio naturale della porzione che la legge gli assegna sulla loro eredità, nè attenuarla; che questa formi conseguentemente per esso una *porzione indisponibile* dai genitori predetti, che il detto codice francese chiama *réserve légale*, ed il nostro appella *legittima*, e per determinare la quale deonsi *riunire fittiziamente* alla massa le cose dall' ascendente donate; ma siccome il detto art. 761 venne ommesso nel nostro codice, avendo io pienamente dimostrato nella più volte citata nota 2.a all' art. 720, che il nostro codice, a differenza di quello francese, non accorda al figlio naturale verun *positivo diritto*, ve-

*1 Tom. 3, pag. 370, num. 298.
*2 Tom. 2, pag. 252, num. 258.

runa *legittima* sui beni de' suoi genitori, ma unicamente una porzione della loro eredità nel caso essi muoiano *ab intestato*, senza discendenti, il succitato argomento degli autori francesi non ha forza presso noi, e la proposta controversia dee unicamente risolversi giusta i riflessi da me qui sovra spiegati.

Il sig. Chabot *1 risolvendo la quistione in favore del figlio naturale, e nel senso che esso abbia diritto di pretendere dagli eredi del di lui genitore la collazione delle donazioni loro fatte da quest' ultimo, non trae però argomento dall' opinione per esso combattuta che al detto figlio competa una *riserva legale* che lo autorizzi a chiedere la riduzione delle donazioni, a pregiudizio di tale riserva, fatte per atti fra vivi, e conseguentemente la collazione delle cose donate: egli si limita ad osservare che l'art. 757 del codice civile francese, accordando al figlio naturale sulla successione de' suoi genitori una porzione di ciò che gli spetterebbe se fosse legittimo, non possa discernersi a quanto monterebbe ciò che gli sarebbe in questa ipotesi dovuto, onde assegnargliene un terzo, o la metà, od i tre quarti, secondo che egli trovasi in concorso con discendenti legittimi *2, o con ascendenti, o con fratelli o sorelle del suo genitore, senza che la massa ereditaria sia composta secondo le regole comuni colla riunione e collazione delle cose donate.

Questo ragionamento acquisterebbe maggior forza nel sistema del nostro codice, il quale non limita le ragioni ereditarie del figlio naturale ad una parte della porzione che gli competerebbe se fosse legittimo, ma lo fa succedere nel quarto o nella metà *dei beni*, secondo che egli trovasi in concorso con ascendenti o con collaterali del suo genitore defunto; ma a mio avviso il succitato argomento non risolve radicalmente la controversia, la quale tutta si raggira sul punto se il figlio naturale chiamato a succedere in una determinata porzione ereditaria, e soprattutto non avente diritto presso noi ad una legittima, possa criticare le donazioni fra vivi fatte da' suoi genitori come inofficiose, e, per dimostrarne l' inofficiosità, chiedere agli eredi del genitore defunto la riunione e la collazione delle cose donate, e la conseguente *riduzione* delle donazioni stesse; e quando il presente articolo dice che il figlio naturale succederà *ab in-*

*1 Tom. 1, pag. 285, num. 17.

*2 Secondo il codice francese soltanto.

testato nella metà o nel quarto *dei beni*, sembra debba intendersi di quei beni che i di lui genitori *lasciano morendo*, e non di quelli che possedessero precedentemente, quando il figlio naturale non aveva altra ragione verso di essi che quella degli alimenti.

9.° Nella nota 6.a qui sovra dissi che la disposizione contenuta in quest' ultimo alinea dell' articolo è desunta, *con qualche variante*, dall' art. 760 del codice civile francese. Questo divario consiste in ciò che il succitato articolo dice: « che il « figlio naturale *o i suoi discendenti*, sono tenuti di imputare « sovra ciò che hanno diritto di pretendere tutto quello che « hanno ricevuto dal padre o dalla madre, la cui successione « è aperta ..... ». Nel nostro alinea essendo ommessi i predetti vocaboli *o i suoi discendenti*, potrà forse da ciò dedursene la conseguenza che, se il figlio naturale premuore al padre od alla madre, resosi quindi defunto, i di lui discendenti legittimi che ne esercisconο i diritti, non siano tenuti di imputare nella porzione che l' articolo assegna ai medesimi sulla successione del defunto, in concorso con ascendenti o collaterali del medesimo, ciò che il loro genitore od essi abbiano ricevuto a titolo di liberalità?

Io non posso farmi a crederlo. L' art. 953 statuisce che, « nel caso di premorienza de' figli naturali, i figli o discen« denti legittimi de' medesimi possono riclamare *i diritti sta« biliti negli articoli precedenti* ». Ora in questo articolo la legge concede bensì al figlio naturale, secondo che esso trovasi in concorso, o con ascendenti, o con collaterali de' suoi genitori, il quarto o la metà dei beni da questi lasciati, ma col peso di *imputare* in tale porzione tutto ciò che abbia ricevuto dai genitori predetti. Non possono adunque i discendenti legittimi del figlio naturale riclamare i diritti attivi del loro autore senza assoggettarsi ai diritti passivi che la legge al medesimo imporrebbe se fosse superstite e succedesse: nè al fondamento di questa mia opinione formerebbe ostacolo il dire che la prescrizione del nostro articolo 953 trovisi egualmente nell' art. 759 del codice civile francese, e che tuttavia il succitato art. 760 faccia espressa menzione dei discendenti; avvegnachè la disposizione di quel codice che concede al discendente del figlio naturale i diritti fissati *dagli articoli precedenti*, essendo anteriore a quella che prescrive l' imputazione, da

tale stanziamento derivavane quella necessità di comprendere in detto art. 760 i discendenti del figlio naturale che non verificossi nel codice nostro attesa la diversa classificazione ivi adottata delle due prescrizioni summenzionate.

10. Analizzate e svolte nelle note precedenti le disposizioni contenute in questo articolo, prima di passare alla disamina di quello che il sussegue, riferirò ancora l'osservazione fatta dal più volte lodato sig. Chabot [1] che, quantunque il codice civile francese (come neppure il nostro) non si occupi dei *debiti* ereditarii, egli è fuor di dubbio che il figlio naturale dee ed *è in diritto* di sopportarli in proporzione di quella parte dei beni che egli conseguisce sulla paterna successione.

Questa verità legale che il lodato autore sostiene malgrado che il codice francese ricusi al figlio naturale la qualità di erede, perchè egli non lasci di essere un successore a titolo universale, e per applicazione del noto principio *non sunt bona nisi deducto aere alieno*, appare ben più manifesta nel sistema dal nostro codice adottato, il quale, ammettendo il figlio naturale *a succedere*, lo considera qual *vero erede* nella quota assegnatagli, consistente, non soltanto in una porzione di ciò che egli avrebbe conseguito se fosse legittimo, ma in una porzione *dei beni* lasciati dai suoi genitori.

Dissi qui sovra che il figlio naturale non solo è tenuto, ma altresì *è in diritto* di sopportare a *pro rata* i debiti dell'eredità de' suoi genitori, perchè, come saviamente osserva il lodato sig. Chabot, gli ascendenti o collaterali coeredi non potrebbero pretendere di prelevare dai beni ereditarii altrettanta quantità di essi, corrispondente ai debiti della successione, e di dismettergli *dei restanti beni* la parte dalla legge assegnatagli. L'articolo 1094 è applicabile al figlio naturale come agli altri eredi legittimi.

11. L' ingegnoso e dotto sig. Chabot, il quale così profondamente svolse nel suo commentario la parte del codice civile francese relativa alle successioni, si propone ancora una controversia [2] che non voglio ommettere di trattare. Egli osserva che il detto codice divise in tre classi i parenti legittimi del padre o della madre naturale, 1.° quella dei loro discendenti,

[1] Cit. tom. 1, pag. 286, num. 18.
[2] Cit. tom. 1, pag. 281, num. 11.

2.° quella degli ascendenti, 3.° e l'altra dei collaterali, e regolò i diritti del figlio naturale secondo che esso trovasi in concorso cogli uni o cogli altri di detti congiunti del genitore defunto.

Quanto sovra premesso, chiede il lodato autore se, « nel « caso i parenti di una di dette classi rinunzino all' eredità, o « ne siano incapaci, i congiunti della *classe inferiore* possano « pretendere di ridurre il figlio naturale a quella porzione che « egli avrebbe conseguita se i detti successibili avessero voluto « o potuto essere eredi ».

Presenterò la controversia in relazione al disposto da questo articolo: suppongasi che il padre naturale lasci un solo figlio legittimo dichiarato *indegno* di succedere, od un ascendente incapace perchè *straniero* o *rinunziante* alla successione del discendente. Nel primo caso potranno gli ascendenti pretendere di ridurre il figlio naturale a quegli *alimenti* che gli accorda l' articolo precedente? Nel secondo caso potranno i collaterali rifiutarsi di ammetterlo a partecipare per *la metà dei beni* assegnatagli dal primo alinea dell' articolo nel caso il padre naturale non *abbia lasciati superstiti* nè discendenti, nè *ascendenti* legittimi?

Il lodato autore, risolvendo con ragione la controversia in favore del figlio naturale, non si dissimula l' argomento che, in senso contrario, puossi desumere, dacchè l' art. 757 del codice civile francese, nel fissare gradatamente le porzioni dei beni a cui il figlio naturale ha diritto nei tre casi ivi contemplati, dice se il padre o la madre *a laissé*, *s'ils laissent* dei discendenti o degli ascendenti legittimi, come il presente articolo dice ripetutamente quando il genitore *non abbia superstiti* figli legittimi ..... ma il padre o la madre ....., e se il genitore non avrà *lasciato superstiti* nè figli ....., nè genitori, nè altri discendenti, quasi che in siffatte espressioni il Legislatore contempli il fatto *materiale della sopravvivenza* dei figli legittimi o degli ascendenti, e non la *qualità ereditaria* in essi concorrente; ma il sig. Chabot soggiunge: « Ce serait là une inter- « prétation vraiment judaique à laquelle résistent évidemment « l'intention du Législateur et l'objet de la disposition ».

Egli osserva che il Legislatore ha più o meno ristretti i diritti del figlio naturale in ragione della qualità dei parenti con cui egli può *trovarsi in concorso* nella divisione dei beni dei

Digitized by Google

suoi genitori; che il predetto Legislatore volle che il detto figlio conseguisse meno se trovasi in concorso con parenti più prossimi di ciò che gli è conceduto, se egli concorre con parenti più remoti, ed in questo intendimento egli divise i detti congiunti in tre classi in ragione della maggiore o minore loro prossimità coi genitori del figlio naturale; ma che quest'ultimo *non si trova in concorso* coi parenti prossimiori che non vogliono o non possono essere eredi; che egli nulla ha a dividere con essi, nulla riceve a loro pregiudizio; che il detto figlio non è in concorso e non divide i beni paterni o materni, salvo che con quei parenti che vengono alla successione dei di lui genitori quali eredi dei medesimi, e che per conseguenza si è soltanto secondo la qualità di detti eredi che i di lui diritti possono andare soggetti a limitazione; osserva per ultimo il sig. Chabot che gli incapaci od indegni, e quelli che rinunziano figurano bensì come eredi *presuntivi*, ma sono legalmente riputati *non essere mai stati eredi.*

Questi ragionamenti vittoriosi acquistano ancora presso noi maggior forza, dacchè il primo alinea dell'articolo considera *il trovarsi* il figlio naturale *in concorso* con altri parenti come una conseguenza del non essersi dai genitori del figlio naturale *lasciati superstiti* nè figli legittimi o loro discendenti, nè genitori nè altri ascendenti.

12. Non isfuggì al certo a' miei lettori il divario essenziale che, sui diritti assegnati al figlio naturale, allorchè esso trovasi in concorso con ascendenti o con altri congiunti de' suoi genitori, passa tra il codice civile francese, il quale non gli accorda che la metà *di ciò che egli conseguirebbe* se fosse legittimo, o i tre quarti della stessa porzione, ed il nostro che gli attribuisce nel primo caso il quarto, e nel secondo la metà *dei beni*, e così dell'intiera eredità lasciata dai detti genitori.

Non indagherò se i compilatori del codice, nel regolare sovra tale base i diritti dei figli naturali, abbiano voluto accostarsi al diritto romano, il quale nella Novella 89, cap. 12, § 4, e nell'Autentica *Licet patri* cod. *De natur. lib.*, qualora il padre morisse senza discendenti e senza coniuge, assegnava al figlio di una concubina *due oncie dell'eredità paterna*, divisibili colla concubina stessa.

Nelle note 1.a e 4.a qui sovra ho tracciate le giuste considerazioni che, a mio credere, determinarono il nostro Legisla-

tore a riguardare il figlio naturale che trovisi in concorso con ascendenti soltanto od altri congiunti de' suoi genitori, con occhio più favorevole che nol riguardasse la legge romana sulla successione paterna, e nol riguardi la legge francese sulle successioni dei genitori predetti.

Dirò ora che il sistema dal nostro codice adottato, conforme, come dimostrai, al gran principio regolatore delle successioni *ab intestato*, combinato colla concessione al figlio naturale di quella qualità ereditaria che gli è dal codice civile francese denegata, riunisce ancora in sè uno dei più bei pregi di una legislazione, quello cioè di evitare le controversie, togliendo di mezzo quelle che sono trattate dal sig. Chabot dal numero 5 al num. 8 de' suoi commenti sull' art. 757 di detto codice francese, e soprattutto quella agitatissima e ben dubbia di cui egli si occupa al num. 9.°

L' art. 708 statuisce che non puossi lasciare ai figli naturali più di ciò che loro concede la legge nella successione *ab intestato* dei loro genitori, e l' art. 1153 rinnova tale disposizione in ordine alle *donazioni fra vivi*; ma se il genitore avesse donato al figlio naturale più di ciò che questi percepirebbe succedendogli, come sopra, un erede testamentario *estraneo* potrà egli chiedere la riduzione di detta donazione? Esaminerò siffatta controversia commentando l' art. 1156.

952. Quando al genitore non sopravvivano parenti in grado successibile nè il coniuge, i figli naturali succedono nella totalità dei beni.

« Les anciennes lois (diceva il consigliere di stato Treilhard « nella sua sposizione dei motivi della legge sulla successione, « faciente parte del codice civile francese) appellaient, à défaut « des parens, l'époux survivant, et à son défunt, le domaine. « Nous avons admis ces dispositions; mais, n'y-a-t'il pas des « droits plus légitimes encore, et qui doivent précéder ceux « du conjoint et de la république? Je veux parler des droits des « enfans naturels qui ont été reconnus ».

Ed invero, se, come ho più volte rilevato ne' miei commenti alle disposizioni in questo articolo contenute, il Legislatore, quando egli determina quali persone, e per quale concorrente,

debbano succedere a colui che non volle o non ebbe tempo di disporre per atto d'ultima volontà delle sue sostanze, non fa che supplire al suo silenzio, distribuendole a coloro che, nell'ordine comune delle umane affezioni, dee credersi che il defunto avrebbe chiamati a succedergli se avesse testato, non sarebbe egli un assurdo il credere che quegli il quale non lascia superstiti, nè parenti in grado successibile, nè il coniuge, ma un figlio naturale intendesse che i di lui beni, tranne una piccola frazione, passassero piuttosto al fisco che al detto figlio naturale, quando noi veggiamo che il Legislatore fu astretto di imporre limiti alle liberalità che i genitori per lo più esercitano verso questi esseri infelici a danno dei legittimi loro congiunti? Saviamente perciò il francese legislatore statuiva nell'art. 758, che il figlio naturale *ha diritto* alla totalità dei beni, allorchè i suoi padre e madre non lasciano superstite verun parente *in grado successibile*, cioè sino al duodecimo grado, come nell'art. 755 di di detto codice, ed 841 del nostro.

Il disposto dal succitato art. 758, come conforme ai principii della materia, venne dal Sovrano Legislatore nostro adottato con due varianti rese necessarie, la prima dal diverso sistema dal nostro codice assentato, e la seconda dagli stessi inalterabili principii.

I compilatori del codice civile francese, avendo denegata al figlio naturale la qualità di erede de' suoi genitori, ed accordandogli tuttavia il diritto ad una *riserva legale* o legittima per quella concorrente per cui egli è ammesso a succedere *ab intestato* a' suoi genitori, non potevano, senza una specie di antinomia, dire che esso, a difetto di parenti nel grado successibile, succederebbe nella totalità dei beni, ed i vocaboli *ha diritto* meglio coincidevano col summenzionato sistema. L'uso di detti vocaboli avrebbe potuto nel nostro articolo dar luogo a qualche dubbio sul punto se al figlio naturale competa una legittima, e l'espressione *succederà*, consentanea a quelle usate nei precedenti articoli, corrisponde al sistema del codice nostro, il quale non ricusa al figlio naturale, in concorso con ascendenti o collaterali de' suoi genitori, la qualità ereditaria per la quota dei beni assegnatagli.

2.° Secondo l'art. 758 del codice francese precitato, se il padre o la madre di un figlio naturale muore senza lasciare superstiti parenti in grado successibile, l'eredità spetta per in-

tiero al detto figlio, quantunqne al defunto sopravviva il di lui coniuge, e questi, a termini dell' art. 767 del codice stesso, non succede al coniuge defunto che in mancanza pure di figli naturali.

Siffatta disposizione non sembra molto consentanea a quella presunzione di volontà che servir dee di base alle regole dalla legge stabilite per la successione *ab intestato*; avvegnachè, qualunque sia l' inclinazione che l' uomo nutre ordinariamente pei figli anche avuti fuori di matrimonio, non può essa credersi da tanto ad estinguere affatto quegli affetti coniugali che sono parimenti assai comuni, e che spinsero il Legislatore a porre egualmente dei limiti alle liberalità di un coniuge verso dell' altro a favore dei legittimi discendenti, come il provano l' articolo 1094 del codice civile francese, e l' art. 727 del Codice nostro: saviamente perciò il Legislatore nostro Sovrano, in questo articolo, non altrimenti ammise il figlio naturale a succedere alla totalità dei beni de' suoi genitori, morti senza lasciare superstiti parenti in grado successibile, se non quando non sopravviva neppure al defunto il coniuge di esso, al quale l' art. 960 concede in proprietà la quarta parte dell' eredità del coniuge premorto, in concorso coi figli naturali di questo, ed anche con altri parenti del medesimo che non siano suoi figli legittimi.

Dal contronto perciò di questo articolo col precitato art. 960 ne segue che, quando al genitore defunto di un figlio naturale non sopravvivano parenti in grado successibile, egli succede nella totalità dei beni in mancanza del coniuge di detto genitore, e nei tre quarti se esso trovasi in concorso col coniuge prenominato.

3.° Nella nota 11.a all' articolo precedente, inseguendo la dottrina del sig. Chabot, ho dimostrato che, quando trattasi di determinare i diritti del figlio naturale alla successione de' suoi genitori, *la rinunzia*, *l' incapacità* o *l' indegnità* di parenti di questi, di una delle tre classi contemplate negli art. 950 e 951, produce lo stesso effetto, come la loro *inesistenza*; così che, se uno o più figli legittimi o discendenti del genitore defunto rinunzino all' eredità del loro ascendente, o ne siano incapaci od indegni, il figlio naturale non è ridotto agli alimenti, ma succede nel quarto dei beni se egli sia in concorso con ascen-

denti di detto genitore, e nella metà se trovisi in concorso con altri parenti del medesimo.

Dal suddivisato principio della parificazione di detta rinunzia od incapacità all' inesistenza di certi congiunti del defunto, ne segue che, se al genitore di un figlio naturale, il quale muoia senza lasciar superstite il suo coniuge, sopravvivono uno o più parenti in grado successibile, i quali rinunzino all' eredità del defunto o ne siano incapaci, quest' eredità spetterà egualmente al figlio naturale, come gli spetterebbe per intiero se essi non esistessero.

953. Nel caso di premorienza de' figli naturali, i figli o discendenti legittimi de' medesimi possono richiamare i diritti stabiliti negli articoli precedenti.

1.° L' art. 925 sulla rappresentazione nella linea discendentale, corrispondente all' art. 940 del codice civile francese, essendo stanziato in un luogo ove il legislatore tratta di quelle successioni che, per antitesi a quelle di cui egli si occupa in questo capo, dovrebbero chiamarsi *successioni regolari*, avrebbe potuto insorgere il dubbio da me accennato in fine della nota 3.a all' art. 924, se la rappresentazione precaccennata avesse anche luogo nella successione *irregolare* a cui il figlio naturale è chiamato, colle disposizioni contenute nell' art. 951, e così se, essendo il ridetto figlio premorto a' suoi genitori, *i di lui discendenti* potessero conseguire sull' eredità dai medesimi lasciata quella porzione del quarto o della metà a cui il loro ascendente, se superstite, sarebbe chiamato.

A risolvere siffatto dubbio venne diretta la disposizione dell' art. 759 del codice civile francese, che venne in questo articolo, con un' opportuna aggiunta, inserita; ed infatti, dacchè il Legislatore credette di ammettere il figlio naturale a succedere in una certa porzione a' suoi genitori, quando egli non trovasi in concorso che con ascendenti o collaterali dei medesimi, e gli accordò gli alimenti quando ai ridetti genitori siano superstiti figli legittimi, non vi era ragione alcuna per cui la legge non dovesse provvedere a favore dei discendenti di detto figlio naturale, ove questi premuoia agli stessi suoi genitori.

Giustamente perciò venne in questo articolo stabilito che « Nel caso di *premorienza* de' figli naturali, i figli o *discen-* « *denti legittimi* dei medesimi possono riclamare i diritti sta- « biliti negli articoli precedenti ». E sotto nome di *discendenti* vengono compresi non solo i nipoti, ma i pronipoti ed altri qualunque di grado più remoto perchè, nella linea discendentale, la rappresentazione ha luogo all' infinito (cit. art. 925).

2.° Dissi nella nota precedente che la disposizione contenuta nell' art. 759 del codice civile francese, venne adottata nel nostro *con un' aggiunta*.

Il succitato articolo infatti dice soltanto che in caso di premorienza del figlio naturale, *i suoi figli o discendenti* possono riclamare i diritti fissati dagli articoli precedenti, senza fare distinzione alcuna se i predetti figli o discendenti fossero *legittimi* o *naturali* anch' essi.

Questo silenzio della legge francese dava occasione ad una grave controversia sul punto se *il figlio naturale di un figlio naturale* potesse, nel caso di premorienza del suo padre all'avo, riclamare sui beni di questo quella porzione che al detto suo padre, se superstite, la legge assegnava: controversia su cui erano divergenti le opinioni del Presidente Malleville, degli autori delle Pandette francesi, e dei sigg. Favard, Delvincourt, e Duranton, i quali, anche all' appoggio di alcune osservazioni fattesi al Consiglio di Stato nella discussione di detto art. 959, opinavano che le parole *figli* e *discendenti* comprendessero del pari quelli *naturali* come i *legittimi*, dalle opinioni di Loiseau, Toullier, Chabot e Dalloz, i quali adottavano una contraria interpretazione di detto articolo.

Non riferirò i fondamenti di quelle contrarie sentenze, sovra una controversia che è dal nostro articolo radicalmente risolta, il quale non ammette che i figli o discendenti *legittimi* del figlio naturale premorto a riclamare i diritti, così di alimenti come di consuccessione dai precedenti articoli prestabiliti.

3.° Ma non debbo ommettere di esaminare un' altra quistione di cui si occupano parimenti alcuni di detti autori francesi, quistione che può nascere egualmente sull' intelligenza del nostro articolo, e sulla quale io credo tuttavia di dover adottare un' opinione contraria a quella degli stessi autori.

Dissi nella nota 1.a qui sovra che, colla prescrizione in questo articolo sancita, il Legislatore ebbe in pensiero di estendere

alla successione irregolare del figlio naturale quel diritto di *rappresentazione* che, nella linea discendentale dei figli e nipoti *legittimi*, egli aveva adottata nell' art. 925; ma da ciò ne seguirà egli forse che i figli e discendenti legittimi del figlio naturale non possano venire *iure proprio* alla successione dell' avo, così che, se il loro padre *rinunzia* alla detta eredità, o ne è *incapace perchè indegno*, si trovino esclusi perfino dagli alimenti, non che da qualunque successione, perchè, non essendo dovuta al loro genitore veruna *legittima*, come ho dimostrato nella più volte citata nota 2.a all' art. 720, essi non possano neppure invocare le provvide disposizioni degli art. 711 e 922?

Il sig. Chabot *1, la cui dottrina è seguita dal sig. Dalloz *2, e dal sig. Vazeille *3, crede che il figlio legittimo del figlio naturale non possa succedere all' avo per *ragione propria* nel caso di rinunzia od indegnità del suo genitore, e l' ultimo di essi soggiunge: « Cette position est fâcheuse; le législateur ne l'a « point envisagée; si elle fut entrée dans sa prévoyance, il « aurait appelé le petit-fils plus-tôt que de laisser la succes- « sion passer à son préjudice à des parens *du douzième dégré* ».

Esaminiamo il fondamento di questa opinione onde vedere se possiamo difendere il Legislatore nostro da quella taccia di imprevidenza che il sig. Vazeille rimprovera al legislatore francese.

La regola generale sancita nell' art. 929, e nell' art. 744 del codice civile francese, secondo cui non si rappresentano giammai le *persone viventi*, e così gli indegni od i rinunzianti, non toglie che i discendenti del figlio naturale rinunziante od indegno possano, senza il soccorso di detta rappresentazione, venire alla successione dell' avo per ragione propria, tuttavolta che non si trovino in concorso con un altro prossimiore discendente del defunto, così che la risoluzione del dubbio insorto sull' intelligenza di detto art. 759 del codice civile francese, e sul presente articolo, dipende tuttora dal vedere se il diritto di succedere *iure proprio* spetti o non ai discendenti del figlio naturale escluso o rinunziante.

*1 Tom. 1, pag. 291, num. 2, e pag. 292, num. 4.

*2 *Rép. Méth.* V.° *Success.*, cap. 4, sez. 1, art. 1, num. 27.

*3 Tom. 1, art. 759, num. 2.

« Comme l'art. 756 (dice il sig. Chabot) n'accorde à l'en-
« fant naturel aucun droit sur les biens des parens du père
« ou de la mère qui l'a reconnu parcequ'il n'existe entre ces
« parens et l'enfant naturel aucune parenté civile, aucun lien
« de famille, par la même raison les descendans de l'enfant
« naturel prédécédé ne peuvent *iure proprio* réclamer aucun
« droit sur les biens des ascendans de cet enfant, parcequ'ils
« ne sont pas parens légitimes de ces ascendans. » — « C'est
« donc par représentation de l'enfant naturel prédécédé, et
« non de leur chef que les descendans de cet enfant sont ap-
« pelés par l'art. 759 à réclamer les droits fixés par les arti-
« cles précédens. » — « Aussi ce n'est que dans le cas de
« prédécès de cet enfant qu'ils sont admis à réclamer ».

Ora io revoco in dubbio se l'argomento di parità quivi tratto dal lodato scrittore non ammetta replica. Se il figlio naturale non ha verun diritto sui beni degli ascendenti del genitore che lo ha riconosciuto, ciò ha luogo perchè l'art. 181 del nostro codice dichiara formalmente che « il riconoscimento di un « figlio naturale non ha effetto che a riguardo di colui che lo « ha riconosciuto »; ma da ciò non sembrami derivarne che colui il quale ha riconosciuto un figlio naturale, non ammetta in questa specie di sua discendenza la prole quanto meno *legittima* di detto figlio riconosciuto.

L'idea poi di escludere da tale discendenza il figlio naturale prenominato, nel sistema del codice francese, può avere un appoggio nel disposto dal detto art. 756, il quale dichiara che i figli naturali riconosciuti *non sono eredi* dei loro genitori: essa ne difetterebbe nel sistema del codice nostro che li ammette *a succedere* ai medesimi.

Egli è vero che il seguente articolo rinnova la disposizione del più volte citato art. 756 del codice civile francese, in cui si dice che la legge non accorda ai figli naturali verun diritto « sur les biens des *parens* de leur père et mère »; ma la sostituzione fatta in detto nostro articolo seguente del vocabolo *congiunti* alla detta parola *parens* non fu forse fatta a caso; e d'altronde può rivocarsi in dubbio, come ho qui sovra avvertito, se questa disposizione relativa ai *congiunti del padre naturale* riconoscitore, possa ricevere applicazione ai *discendenti* legittimi del figlio naturale riconosciuto; quanto all'argomento desunto dacchè i due articoli *letteralmente* prevedano soltanto il caso della *premorienza* del figlio naturale, il sig. Chabot non

se ne prevale che come di un' induzione *subordinata*, egli che, come rilevai nella nota 11.a all'art. 951, chiamava giudaica l'intelligenza voluta darsi alla parola *inesistenza* di certi congiunti dei genitori del figlio naturale, quasi che essa non comprenda la rinunzia o l' indegnità dei superstiti: io non credo perciò sia stata mente del Sovrano Legislatore nostro, il quale, accordando ai figli naturali il diritto agli alimenti, allorchè essi trovansi in concorso con figli legittimi del loro genitori, loro concedette di succedere a questi quando trovansi in concorso soltanto con ascendenti o collaterali dei medesimi, di denegare siffatte ragioni di alimenti o successione ai figli *legittimi* di detti figli naturali, solo perchè i loro genitori, i quali non potevano pretendere una legittima, siano *esclusi come indegni o rinunzino* all' eredità loro deferta, quando l' art. 999, stanziato sotto il titolo *Disposizioni comuni alle successioni testamentarie ed* AB INTESTATO (senza distinzione fra quelle regolari ed irregolari) statuisce in termini generali che « l' erede che rinunzia è considerato come se non fosse mai stato erede », ed il susseguente art. 1000 stabilisce in termini egualmente generali che « nelle successioni *ab intestato*, se l' erede che rinunzia « è solo, la successione si devolve al grado susseguente ».

954. I figli naturali ancorchè riconosciuti non avranno alcun diritto sui beni dei congiunti del padre, o della madre loro, nè questi congiunti sui beni di detti figli naturali.

1.° Nella nota precedente ho avvertito che, nel codice civile francese, la regola sancita in questo articolo forma parte dell' art. 756, e che presso noi siffatta regola non è che il corollario di quanto dispone l' art. 181.

I figli naturali, dice l' articolo, non avranno *alcun diritto* sui beni dei congiunti del padre o della madre. Nemmeno quello *degli alimenti*? chiederassi. Di questa controversia sonomi già occupato nella nota 4.a all' art. 950 a cui rimando il lettore, e l' ho ivi ravvisata molto dubbia, e la considero tuttora come tale, quantunque il sig. Vazeille ci riferisca che la Corte di Douai, mossa da considerazioni di equità, aveva dichiarato tenuto un padre a pagare una pensione vitalizia a due figli na-

turali del suo figlio, e che questa sentenza, tuttochè encomiata dal sig. Paillet, venne dalla Corte regolatrice di Francia cassata con altra sentenza del 17 luglio 1817.

2.° Nelle note 5.a e 6.a all'art. 708, come in più opportuna sede, ho accennata l'opinione degli scrittori francesi, e la giurisprudenza assentata sulle quistioni se il figlio naturale riconosciuto sia capace di ricevere liberalità *da' congiunti* de' suoi genitori, e se, quando una liberalità venne esercita a favore di una persona, coloro che sono chiamati a succedere al testatore *possano pretendere di giustificare* che l'erede instituito od il legatario era *figlio naturale* del medesimo, e così di far prova della paternità, onde ridurre la disposizione fatta a favore di quell' erede o legatario, a quei diritti che la legge al figlio naturale riconosciuto accorda nelle prescrizioni combinate di detto articolo 708, e degli art. 950 e 951: e dissi nelle precitate note che ambidue le premenzionate controversie vennero risolte in favore del figlio naturale per un giusto principio *di reciprocità*, il quale vuole che, siccome il figlio naturale riconosciuto nulla può pretendere dai congiunti de' suoi genitori, perchè il suo riconoscimento loro è affatto estraneo, così il detto riconoscimento non possa invocarsi contro di lui dirimpetto ai congiunti prenominati, per impugnare le liberalità che questi abbiano fatte a suo favore, ed aggiunsi sulla seconda di dette questioni che, nello stesso modo con cui le indagini sulla paternità sono vietate *al figlio naturale*, quando egli dalla prova di questa vuole desumerne la competenza di ragioni sui beni dell' asserto genitore, siffatte indagini non deono essere permesse *contro di lui* all' oggetto di defraudarlo dei vantaggi che siangli stati fatti dalla persona indicata come il supposto autore della di lui esistenza.

Lo stesso principio di così giusta reciprocità fece aggiungere nel nostro articolo alla disposizione contenuta nell' art. 756 del codice civile francese, secondo cui « i figli naturali ancorchè « riconosciuti non hanno alcun diritto sui beni dei congiunti « del padre o della madre loro », la correlativa prescrizione dicente: *nè questi congiunti sui beni di detti figli naturali.*

955. Se i figli naturali, la cui figliazione sia stata riconosciuta, dichiarata o provata come nell' art. 949, vengono a morire senza prole, e senza coniuge, la loro

eredità è devoluta a quello de' genitori, che gli abbia riconosciuti, o del quale sia provato essere figliuoli, ovvero per metà a ciascuno dei genitori, quando siano stati riconosciuti, dichiarati, o provati figliuoli d' entrambi.

1.° Il principio di reciprocità da me accennato nella nota precedente non isfuggiva all' Imperatore Giustiniano il quale, dopo di avere, nel cap. 12 della sua Novella Costituzione 89, determinati i diritti del figlio naturale sui beni de' suoi genitori, nel cap. 13 diceva: « Eademque mensura sicut *paren-* « *tes prospiciuntur* naturalibus filiis secundum nostram legem, « et ipsi *parentibus compensent*, sive in successionibus, sive « in alimentis, sicut superius sancivimus ».

Non è oggetto della mia opera lo esaminare se in questi termini, relativi piuttosto alla *provvisione dell' uomo* che a quella *della legge*, l' imperatore romano abbia inteso di occuparsi della successione *ab intestato* ai figli naturali, e di concederla ai loro genitori nella stessa guisa e proporzione che, quelli a questi erano da quella legge ammessi a succedere: checchè ne sia di ciò, lo stesso principio di equità che fece ammettere il figlio naturale: di cui sia riconosciuta, dichiarata o provata la figliazione, a succedere a' suoi genitori, quando questi non lascino superstiti figli legittimi, voleva che, se il detto figlio naturale muore senza prole, i suoi genitori siano dalla legge chiamati a succedergli.

Questo principio di giusta reciprocità veniva dai compilatori del codice civile francese ridotto in legge positiva nell' art. 765, e venne in questo articolo saviamente mantenuto dal Sovrano Legislatore nostro, coll' aggiunta delle espressioni *la cui figliazione sia stata riconosciuta*, *dichiarata* o *provata*, già impiegate nell' art. 949, dirette ad evitare quelle controversie che *sugli effetti della prova* di figliazione naturale, nei casi in cui tale prova è permessa: potevano nascere sull' intelligenza delle prescrizioni di detto codice francese, nelle quali parlasi soltanto *del riconoscimento*; siccome però può avvenire che il figlio naturale sia riconosciuto soltanto da uno de' suoi genitori, o che dirimpetto solo ad uno di essi sia provata o dichiarata la di lui figliazione, l' articolo 336 del codice civile francese in modo imperfetto, ed il nostro art. 181 più esplicitamente sta-

biliendo che « il riconoscimento di un figlio naturale non ha « effetto che a riguardo di colui che lo ha riconosciuto », e che così il riconoscimento fatto dal padre del figlio naturale non vincola la madre e *viceversa*, lo stesso principio di reciprocità più volte accennato esigeva che al figlio naturale morto senza prole succedessero in eguali porzioni il padre e la madre quando egli sia stato riconosciuto, dichiarato o provato figlio d' entrambi, e che, nel caso la figliazione sia stata riconosciuta soltanto, dichiarata o provata dirimpetto ad uno di essi, quello solo succeda rispetto al quale la figliazione predetta è stabilita.

2.° Il succitato art. 765 del codice civile francese, nel concedere, come sovra si è detto, ai genitori del figlio naturale la successione di questo fa dipendere tale diritto dalla di lui premorienza soltanto *senza prole*: il nostro articolo esige inoltre che egli muoia *senza coniuge*.

La ragione di questo divario si appalesa dal confronto dell' art. 767 di detto codice, il quale non ammette il coniuge superstite a succedere al coniuge premorto, se non allorquando quest' ultimo non lasci superstiti parenti in grado successibile, nè *figli naturali* coi nostri art. 956 e 960, dei quali avrò antosto ad occuparmi.

3.° Acciò si faccia luogo alla successione ascendentale rispetto al figlio nato fuori di matrimonio, la cui figliazione sia stabilita, vuole il nostro articolo, che egli si renda defunto *senza prole*, come il precitato art. 765 del codice civile francese dice *sans postérité*.

Questa espressione fece nascere presso gli autori francesi la controversia « Se la sopravvivenza di uno o più figli *naturali* « al figlio naturale riconosciuto *1 fosse d'ostacolo alla succes- « sione de' suoi genitori, la quale debba devolversi ai predetti « figli naturali superstiti ».

Il presidente Malleville *2 fu il primo ad opinare che il figlio naturale di un figlio naturale succeda al di lui genitore ad esclusione dei genitori di quest' ultimo, perchè il precitato articolo 765 nei termini *senza posterità* dovesse intendersi *di qualunque posterità* (come il nostro articolo di qualunque

*1 O volontariamente o dal giudice nei casi in cui la prova della figliazione è ammessa.

*2 Nella sua analisi sul citato articolo 765.

Digitized by Google

prole) senza distinzione fra quella legittima e quella soltanto naturale, e la di lui opinione venne adottata dai sigg. Loiseau *1, Chabot *2, Delvincourt *3 e Dalloz *4. Il solo sig. Duranton *5 entrò in contraria sentenza, e credette che i detti figli naturali, in concorso coll' avo naturale, non succedano che in quella porzione che loro è assegnata dall' art. 757 del codice civile francese, osservando che essi sono sempre figli naturali, i quali non possono succedere salvo che in quella porzione che loro è assegnata dal succitato articolo, a cui corrisponde il nostro art. 951.

Le quistioni della natura di quella qui sovra proposta sono fortunatamente così insolite nel foro che, ravvisando gli argomenti che le risolvono pressochè quali discussioni di *mera dottrina*, credo poter prescindere dal riferire quelli, in mio senso vittoriosi, che a sostegno della sua opinione si adducono dal dotto sig. Chabot, e che all' evenienza dell' insolito caso potranno consultarsi.

Piacemi soltanto accennare un riflesso fattosi sovra tale controversia dal sig. Vazeille *6 in risposta al signor Duranton il quale non vede ragione di accordare ai figli naturali diritti nè maggiori nè minori di quelli loro assegnati dal citato art. 747 dicendo, *car ce sont toujours des enfans naturels* « Mais (ri« sponde il prelodato sig. Vazeille) le père et la mère sont-ils « donc légitimes? Ils furent coupables, et leurs petits-enfans « naturels sont innocens. Aussi l'art. 765 n'appelle les père « et mère naturels que dans le cas où l'enfant est mort *sans « postérité* aucune, la loi ici ne fait pas de distinction ».

4.° Stabiliendo l' articolo che, se i figli naturali vengono a morire *senza prole o senza coniuge*, la loro eredità è devoluta per metà a ciascuno dei genitori, quando i detti figli siano stati *da ambi* i genitori riconosciuti, ne segue naturalmente che, se uno dei medesimi soltanto sia superstite, per mancanza di concorso, l' eredità si devolve tutta intiera al padre od alla madre che gli sopravvive dopo averlo riconosciuto.

*1 Pag. 630.
*2 Tom. 1, pag. 320, num. 3.
*3 Tom. 2, pag. 67.
*4 *Répert. Méth.* V.° *Succession*, cap. 4, sez. 1, art. 2, num. 2.
*5 Tom. 3, pag. 386, num. 330.
*6 Vol. 1, pag. 110, art. 765, num. 3.

Facendo dipendere la devoluzione all' ascendente superstite della successione del figlio naturale dalla circostanza della premorienza di questo *senza prole e senza coniuge*, senza far cenno de' suoi *fratelli anche naturali*, l' articolo ha egli voluto respingere questi ultimi da quella consuccessione che, nelle successioni *regolari*, è accordata dall' art. 956 ai fratelli e sorelle in concorso con ascendenti del fratello o della sorella defunti?

Siffatta controversia non può insorgere sotto l' impero del codice civile francese, il quale, dopo l' art. 765, a cui il nostro corrisponde, nell' art. 766 susseguente, contiene la disposizione che credo di riferire testualmente: « Nel caso di premorienza « del padre e della madre del figlio naturale (ivi si dice) i beni « che egli ne aveva ricevuti passano ai fratelli o sorelle legit- « timi se si trovano in natura nella successione..... *Tutti gli* « *altri beni passano ai fratelli e sorelle naturali o ai loro* « *discendenti* ».

Nella nota 7.a all' art. 937 ove ho trattata la quistione se la riversibilità legale nelle cose donate in detto articolo (desunto dall' art. 747 del codice civile francese), sancita a favore dell' ascendente donatore nel caso di premorienza del donatario senza posterità, profitti anche al padre naturale, ho già fatto cenno della disposizione contenuta nel surriferito articolo 766, dalla quale gli autori francesi, con ragione, ne desumono un argomento di più per risolvere in senso favorevole al detto padre donante la controversia premenzionata, e nella stessa nota ho avvertito come la prima parte dello stesso articolo rimanesse estranea al sistema del nostro codice, il quale non accorda ai figli naturali in concorso con prole legittima che i meri alimenti, e negli art. 708 e 1153 vieta qualunque liberalità a favore dei primi che ecceda siffatta alimentazione; ma il non avere il Legislatore nostro adottata la disposizione contenuta nella seconda parte del precitato art. 766, ed il non avere egli in questo articolo fatto verun cenno dei *fratelli naturali* del figlio naturale premorto ai genitori, e chiamati a succedergli esclusivamente i medesimi od il superstite di essi, tuttavolta che il detto figlio muoia senza prole e senza coniuge, sarà forse argomento sufficiente per provare che il nostro codice *non riconosca la successione* ab intestato *nella linea collaterale tra figli naturali*?

Quantunque gli interpreti, sul fondamento di alcune leggi romane, dicessero non esistervi cognazione dal lato paterno fra

i figli naturali, e non succedere perciò gli uni agli altri dei medesimi, il presidente Fabro, nella def. 2, tit. 16, lib. 5 e nella defin. 3, tit. 33, lib. 6, ci insegna che « fratres naturales « sibi invicem ab intestato succedunt exclusis agnatis et cogna- « tis ceteris omnibus remotioris gradus, si non damnatus et « punibilis coitus fuit? » Nel nostro codice si è egli voluto derogare a questa antica giurisprudenza?

Suppongasi che tutta l' eredità del padre morto senza parenti in grado successibile e senza il coniuge, siasi, a mente dell' articolo 952, devoluta a due figli naturali, morendo uno di essi senza figli e senza coniuge, se non gli succede il fratello naturale, la di lui eredità si devolverà al fisco, a mente degli art. 961 e 962. Il silenzio del codice sulla successione tra i predetti fratelli naturali, prevista dalla surriferita seconda parte dell' art. 766 del codice civile francese, sarà egli argomento irresistibile per conchiuderne che siffatta successione sia respinta, anche concedendo la preferenza al Fisco sovra un fratello del defunto? Io non mi sento il coraggio di risolvere controversia sovra la quale *litera occidit*, ma essa trovasi, in mio senso, in opposizione colle più gravi presunzioni che insorgere possano sulla mente del Legislatore.

5.° Che i figli *legittimi* del figlio naturale succedano al medesimo preferibilmente ai di lui genitori, non può rivocarsi in dubbio dacchè l' articolo non chiama questi ultimi a succedergli salvo nel caso il detto figlio naturale venga a morire senza prole; e nella nota 3.a qui sovra, adottando la dottrina del sig. Chabot e di altri scrittori francesi, ho creduto che la stessa preferenza debba accordarsi ai figli naturali di detto figlio naturale; ma qualora il padre e la madre che hanno riconosciuto un figlio naturale trovinsi esclusi dalla di lui successione perchè esso abbia lasciati superstiti figli legittimi o naturali come sopra, saranno questi tenuti di somministrare *gli alimenti* al loro avo od avia naturali?

Io non credo di rivocarlo in dubbio, almeno quando questi siano bisognosi, avvegnachè, quantunque l' art. 118, il quale dichiara tenuti i figli a somministrare gli alimenti ai loro ascendenti, altri che il padre e la madre sia stanziato in una sezione portante il titolo *delle obbligazioni che nascono dal matrimonio*, l' obbligo di alimentare trae in modo così positivo, nella linea ascendentale come in quella discendentale, la sua origine

dalla legge di natura, ed il principio della *reciprocità* è così bene stabilito, rispetto alla paternità e figliazione naturale, da varie disposizioni in questa sezione contenute, che, se si ammette che il diritto agli alimenti accordato ai figli naturali dall' art. 950 abbia anche luogo durante la vita dei loro genitori, ciò che non sembrami possa fondatamente contestarsi dirimpetto alle considerazioni ed alla giurisprudenza da me svolte nella nota 2.a al precitato art. 950, salvo si volesse pretendere che al padre, obbligato di alimentare il figlio naturale da lui riconosciuto, nessun obbligo incorra di provvedere gli alimenti ai figli di quest' ultimo (ciò che, in mio senso, non sarebbe sostenibile) forza egli è il dire che i discendenti del figlio naturale, che succedono al medesimo ad esclusione degli ascendenti di questo, siano parimenti tenuti di alimentare gli ascendenti prenominati.

6.° Se la risoluzione della controversia da me trattata nella nota precedente non presenta grave difficoltà, non è così di altra quistione che alcuni autori francesi si propongono, quella cioè « se il riconoscimento di un figlio naturale fatto dal padre « o dalla madre *dopo la morte del medesimo*, possa dare al « genitore che lo riconosce quel diritto di succedergli che è « sancito dal presente articolo, in ciò conforme all' art. 765 « del codice civile francese ».

Gli articoli formanti parte della sezione 2.a, cap. 3, tit. 7, lib. 1 del codice civile francese, conservando (come gli articoli degli stessi sezione, capo e libro, tit. 6 del codice nostro) il più alto silenzio sul punto se il riconoscimento di un figlio naturale debba di necessità farsi *durante la di lui vita*, i sigg. Loiseau *1 e Malpel *2 decidono non essere nullo il riconoscimento predetto, per ciò solo che esso sia fatto dopo la morte del figlio riconosciuto, e potere il genitore che ha fatto tale riconoscimento, derivarne il diritto di succedere al figlio riconosciuto; e tale è altresì l' opinione del sig. Delvincourt *3, dicendo di più i compilatori del Dizionario generale di diritto moderno *4 che la risoluzione affermativa di tale controversia non sembra ammettere difficoltà.

*1 Pag. 444.
*2 Num. 165.
*3 Tom. 1, pag. 235.
*4 V.° *Reconnaissance*, num. 28.

I prelodati sigg. Loiseau e Malpel fondano la loro opinione sul riflesso che, se il riconoscimento del figlio naturale *posteriore alla di lui morte* è sospetto, nemmeno quello che è fatto *anteriormente* possa andare totalmente scevro di suspicione, e che, appunto per andare all' incontro di ogni frode, l' art. 339 del codice civile francese (il nostro art. 184) dà facoltà di impugnare il riconoscimento a tutti coloro che vi hanno interesse.

Il sig. Vazeille *1 decidendo che il riconoscimento *postumo* non potrebbe giammai giovare al suo autore per escludere dalla successione al figlio naturale tardamente riconosciuto il di lui coniuge superstite, ravvisa in siffatto riconoscimento, allorchè il detto figlio preteso riconoscersi è morto senza posterità, un tratto di cupidigia onde ottenerne la successione. Egli crede tuttavia che lo stesso riconoscimento potrebbe operare qualche effetto *per escludere il Fisco* dalla successione al figlio riconosciuto, quando la paternità o la maternità tardamente dichiarata fossero corredate da gravi presunzioni della loro esistenza.

Finalmente il sig. Duranton *2 esterna un' opinione più esplicita contro l' efficacia di cotale riconoscimento, la quale egli dice essere stata seguita dalla Corte di Cayenne con una sentenza che, sotto un altro rapporto soltanto, venne dalla Corte Suprema cassata con altra del 26 aprile 1824 *3.

Quantunque le parole dell' articolo dicenti *che gli abbia riconosciuti* sembrino riferirsi al *tempo passato*, e così al riconoscimento *anteriore* alla morte del figlio riconosciuto, io non crederei che il riconoscimento di cui ragiono potesse dirsi in tese generale di nessun effetto, spettando ai giudici di pesare nella loro saviezza tutte le circostanze che possono chiarire il fine che il genitore si propone in così tardo riconoscimento, onde conciliare sulle basi della giustizia i rispettivi diritti delle parti interessate.

7.° Un' altra controversia per ultimo noi troviamo discussa sovra questo articolo dagli scrittori francesi, sul punto « se agli « ascendenti di un figlio naturale competa quella riserva legale « o legittima che l'art. 915 del codice civile francese (il nostro « 722) accorda agli ascendenti di un figlio legittimo ».

*1 Tom. 1, pag. 109, art. 765, num. 2.
*2 Tom. 2, pag. 94, num. 265.
*3 Riferita dal Sirey, tom. 24, part 1, pag. 317.

Il sig. Chabot, il quale non riconosceva competere ai figli naturali *verun diritto di legittima* sui beni dei loro genitori, a questi per reciprocità la ricusa sui beni dei figliuoli riconosciuti, e la sua opinione è seguita dal signor Delvincourt. Per contro i sigg. Loiseau, Grenier e Merlin, riconoscendo che le regole stabilite dal codice civile francese intorno alle successioni *regolari*, non possono ricevere applicazione a quelle che lo stesso codice qualifica *irregolari*, ristrette alle successioni *ab intestato*, in seguito all' opinione per essi emessa sulla legittima dovuta ai figli naturali, si trovano avvinti dalla *forza dell' argomento di parità* a concederne una agli ascendenti sui beni dei figli naturali per essi riconosciuti.

Questo argomento non avendo luogo presso noi in seguito alle cose da me trattate e dimostrate nella nota 2.a all' art. 720, esso milita contro gli ascendenti del figlio naturale per ricusar loro qualunque diritto di legittima sui beni di questo nel caso egli ne abbia altrimenti disposto.

Commentando l' articolo susseguente esaminerò ancora una controversia cui può dar luogo la disposizione in quest'articolo sancita, che in detto articolo viene rinnovata.

956. Se al figlio naturale morto senza prole sia superstite il coniuge, l' eredità è devoluta per due terzi al coniuge, l' altro terzo appartiene intieramente al genitore ovvero per metà a ciascuno de' genitori secondo i casi preveduti nell' articolo precedente.

1.° I compilatori del codice civile francese stabiliendo le regole della successione *ab intestato*, ben poco occuparonsi dei riguardi che merita il *coniuge superstite*, ciò che da accreditati scrittori venne loro rimproverato come una grave dimenticanza, del che farò cenno commentando l' art. 959, dimenticanza però che può forse attribuirsi (o quanto meno scusarsi) al sistema di quella legislazione, la quale, per molti casi quanto meno, provvede all' interesse dei coniugi, dichiarando all' articolo 1393 di detto codice che la *comunione coniugale* forma il diritto comune della Francia, e che neanco la stipulazione di una dote basta per sottomettere i beni al sistema dotale, se

nel contratto matrimoniale non si è derogato alla detta comunione con una dichiarazione espressa.

Il nostro Codice per contro, stabiliti nel tit. VIII di questo libro i diritti degli sposi nel sistema dotale da tanti secoli presso noi introdotto, e momentaneamente solo sospeso durante l'osservanza di una legge straniera, più straniera ancora ai nostri usi, alle nostre idee, ed alla nostra posizione, non adottò la comunione dei beni tra coniugi che come una deroga *facoltativa* al diritto comune, ed al premenzionato sistema dotale, la cui utilità in certi particolari casi, ed in alcune provincie verrà da me dimostrata quando occuperommi di siffatta materia.

Questi riflessi spiegano il motivo per cui il codice civile francese, dopo di avere nell'articolo 765, a cui corrisponde il nostro precedente, fissati i diritti degli ascendenti del figlio naturale sulla successione di questo, non occupossi, come sovra ho rilevato, di quelli del *coniuge superstite*, e ci addita il motivo per cui il Sovrano Legislatore nostro, nel presente articolo, rivolse la sua sollecitudine a provvedere all'interesse del coniuge predetto.

Quantunque il riconoscimento di un figlio naturale fatto dal di lui genitore, anche non susseguito dalla legittimazione del medesimo, pei diritti che a favore di detto figlio trae seco sui beni del prenominato genitore, sia atto tale che debba eccitare sensi di riconoscenza verso la persona che seppe vincere la comune opinione per compiere ad un dovere di natura, quella taccia che l'opinione medesima imprime sovra una nascita illegittima, non può a meno di far sì che l'affezione di un figlio naturale verso il genitore che lo ha riconosciuto, e massimamente verso quello che fu soltanto *dichiarato* autore della sua esistenza, sia molto meno intensa di quell'affetto che, nella discendenza legittima, i figli e nipoti nutrono e nutrir debbono pe' loro genitori ed avi; e siccome il cuore umano non vive per lo più senza affetti, da quanto sovra ne conseguita che, se un figlio naturale si congiunge in legittimo matrimonio, il coniuge che egli si sceglie debba a sè trarre le più dolci sue affezioni, ed ottenere la preferenza sui genitori che non gli procurano che una dimezzata esistenza sociale; e siccome le leggi che regolano le successioni *ab intestato* non sono e non deono essere che l'espressione della presunta volontà di colui che muore senza avere disposto delle sue so-

stanze, saviamente il Legislatore nostro, il quale, nell' art. 960 non attribuì al coniuge superstite (che trovisi in concorso con ascendenti *legittimi* del coniuge premorto), che la quarta parte dell' eredità dal medesimo lasciata, gliene concedette due terzi sulla successione del figlio *naturale* riconosciuto, un solo terzo attribuendone ai di lui genitori.

2.° Questo terzo, dice l' articolo « appartiene intieramente « al genitore, ovvero per metà a ciascuno dei genitori *secondo « i casi preveduti nell' articolo precedente* », vale a dire a quello dei genitori che abbia riconosciuto il figlio naturale, o del quale sia provato essere egli il figlio, ovvero per metà a ciascuno de' genitori, quando esso sia stato riconosciuto, dichiarato o provato figlio d' entrambi.

Il precedente articolo, a cui questo si riferisce, dispone che, quando il figlio naturale sia stato riconosciuto, dichiarato o provato figlio d' entrambi i suoi genitori, la di lui eredità, nel caso ivi previsto, è devoluta *per metà a ciascuno di essi*, ed il presente articolo vuole che lo stesso abbia luogo rispetto al terzo che esso assegna ai genitori prenominati, quando succedono entrambi in concorso col coniuge dello stesso figlio naturale.

Se al figlio naturale, resosi defunto senza prole e senza coniuge, *sarà premorto uno dei genitori* dai quali egli venne riconosciuto, il genitore *superstite* conseguirà egli solo intiera la di lui eredità a mente del precedente articolo? La ragione di dubitare nasce dacchè l' articolo che precede accorda bensì ad uno dei genitori la totalità della successione del figlio, quando da lui solo egli sia stato riconosciuto, ma tace del caso in cui essendo lo stesso figlio da entrambi stato riconosciuto, *un solo di essi sia superstite*: se la proposta controversia venisse risolta in senso negativo, la metà della successione che si sarebbe devoluta al padre od alla madre premorti se fossero superstiti spetterebbe al fisco, a mente degli articoli 961 e 962, perchè il figlio naturale morto senza prole, senza coniuge e senza genitori, non può avere altri parenti in grado a succedergli a termini dell' art. 181.

In favore del fisco predetto, per quanto concerne il sesto dell' eredità del figlio che muore lasciando superstite il coniuge ed uno soltanto dei genitori, potrebbe dirsi che la legge determina la quota ereditaria che essa intendedi assegnare al

coniuge predetto, e non essere qui il caso di quel diritto di accrescimento cui il Codice non fa luogo che nella successione testamentaria; maggiore appoggio in detta disposizione, attesa la premorienza del coniuge, troverebbe lo stesso fisco per rivendicare la metà della successione del figlio naturale, quando uno dei genitori, che, superstite, sarebbe chiamato a consuocedere, sia premorto, ma difficilmente può credersi sia entrato in pensiero dei compilatori del Codice nostro, i quali (come rilevai nella nota unica all' art. 941) portarono al duodecimo quel grado di successibilità fra congiunti che al decimo poteva dall' antica giurisprudenza ravvisarsi stabilito, il dare maggior diritto al fisco, escluso da un parente di grado così remoto, di quello dovuto *ad un genitore*, quantunque di figlio naturale, il quale col riconoscerlo soddisfece ai doveri di natura.

Dal che ne derivo la conseguenza che, quantunque la disposizione che, nella successione ascendentale, concede all' unico superstite dei genitori del defunto quei diritti creditarii che ad ambidue spetterebbero se fossero sopravviventi, sancita nell' art. 951, trovisi stanziata nel capo 1.° di questo titolo ove trattasi delle successioni *regolari*, per quell' argomento di parità che il Sovrano Legislatore propose nell' art. 15 ai magistrati qual mezzo legale di supplire al silenzio testuale della legge, i diritti che questo articolo, e quello che il precede conferiscono ai due genitori del figlio naturale, quando ambidue gli sopravvivono, nel caso di premorienza di uno dei medesimi, *debbano ravvisarsi nel superstite consolidati.*

Questa mia opinione, se essa può riputarsi consentanea allo spirito della nostra legislazione, toglie di mezzo l'altra secondaria controversia se il sesto dell' eredità del figlio naturale, che dal genitore premorto si conseguirebbe se fosse superstite, debba devolversi al fisco od accrescere al coniuge sopravvivente chiamato a succedergli in quattro seste porzioni.

957. Le disposizioni degli articoli precedenti non si estendono ai figli contemplati nel art. 172 ancorchè la loro figliazione sia stata in qualunque modo provata.

La legge non attribuisce loro che i soli alimenti.

1.° L'interesse sociale che riprova fortemente le illecite unioni fu quello che spinse i legislatori di tutti i tempi e delle più colte nazioni ad allontanarle, togliendo alle persone che mancano ai precetti della pubblica morale, la speranza di poter conferire agli esseri procreati da siffatte unioni quei diritti che le leggi concedono alla prole legittima, col ridurre, rispetto ai figli procreati da siffatte illegittime unioni, i diritti di successione *ab intestato* che la legge concede alla prole legittima suddetta, e limitare, in conformità della stessa riduzione, *la disponibilità* dei beni per atti fra vivi o d' ultima volontà; ma se le unioni premenzionate impingono soltanto nei precetti della morale, quelle che hanno luogo fra persone di cui anche una sola fosse legata in matrimonio con altra persona, ovvero fra le quali non può sussistere matrimonio per vincolo di parentela o di affinità dalle leggi considerato qual causa impeditiva di una legittima unione, oppure finalmente fra persone, di cui anche una sola fosse legata da ordini sacri o da voto solenne di professione religiosa, sono veri reati che la legge punisce con pene proporzionate; e siccome l' interesse della religione e l' ordine delle famiglie esigono che il legislatore adoperi i più efficaci mezzi onde prevenire tali reati, quindi è che le leggi antiche e moderne, a così santo ed utile intento, cercarono di prevenire, col ridurre ai semplici alimenti i figli adulterini, incestuosi e sacrilegi.

Tale era la disposizione sancita dall' Imperatore Giustiniano nella Novella 74, cap. ult., il quale, nell' altra sua Novella 89, cap. 15, aveva perfino denegati ai figli adulterini od incestuosi quegli alimenti che loro vennero conceduti dall' equità dei sacri canoni, dai Magistrati nostri costantemente seguita. Tale fu parimenti la prescrizione sancita dai compilatori del codice civile francese nell' art. 762, presentando il quale, il signor Chabot oratore del governo saviamente diceva « Quant aux enfans « adultérins ou incestueux, la loi ne s'en occupe qu'avec regret. « Ils existent, il faut bien qu'elle leur assure des alimens; mais « elle ne leur confère aucun droit. Le crime qui leur a donné « naissance ne permettait pas de les traiter comme les enfans « nés de personnes libres ».

Allo stesso fine qui sovra divisato veniva parimenti diretta la disposizione sancita nell' art. 335 del codice civile francese, e rinnovata nell' alinea del nostro art. 180, con cui viene stabilito che il riconoscimento non può aver luogo a favore dei figli

adulterini od incestuosi (e secondo il nostro Codice anche a favore dei sacrilegi); ma la succitata disposizione di detto codice francese, posta in confronto col premenzionato art. 762, presentava una specie di antinomia, da me rilevata nella nota 2.a all' art. 186, e che è opportuno di qui maggiormente spiegare, fissandone i limiti, ed accennando i mezzi con cui essa venne dal Sovrano Legislatore nostro, nella sua alta sapienza, evitata.

Se i figli adulterini ed incestuosi, dicevasi, non possono essere validamente riconosciuti, superflua si appresenta la legge che li dichiara esclusi da qualunque successione, accordando loro tuttavia un diritto agli alimenti, diritto di cui non potranno giammai esperire, ogni indagine, così della maternità come della paternità, essendo, rispetto ad essi, vietata dall' articolo 342 di detto codice francese (a cui è conforme la prima parte del nostro articolo 187); ma questa antinomia non era che apparente o quanto meno parziaria e ristretta al riconoscimento *volontario e diretto*, presentandosi più casi in cui può trovarsi *indirettamente* stabilita la figliazione incestuosa od adulterina, come nel caso di condanna pel reato di bigamia (o presso noi di adulterio), nel caso di annullazione di un matrimonio per incesto, ed altri simili: ai quali potrebbe anche aggiungersi il caso di riconoscimento *volontario* previsto dall' oratore francese sig. Simeom, quello cioè di colui che abbia soscritto l' atto di nascita di un figlio, senza far conoscere che egli è ammogliato con una donna altra che la madre del medesimo, o senza declinare i vincoli di parentela o di affinità che lo legano alla donna da cui il detto figlio fu procreato.

Non riferirò qui le discussioni che dagli scrittori francesi facevansi intorno alla qui sovra rilevata supposta contrarietà dei succitati art. 335 e 342 coll' articolo 762 di quel codice: dirò soltanto che i più accreditati fra gli autori predetti, come un Merlin, un Toullier, un Grenier ed un Vazcille avevano adottato il sistema che « il riconoscimento *illegale* di un figlio adul- « terino od incestuoso producesse tuttavia effetto per confe- « rirgli il diritto di *pretendere* dal genitore che lo aveva rico- « nosciuto, o dai suoi eredi *gli alimenti* », e che questo sistema, conforme all'antico diritto, già adottato dalla Corte regolatrice con una sentenza del 17 giugno 1805 (28 pratile an. XIII), veniva seguito dalla Corte di Brusselles con una sentenza

del 29 luglio 1811, e da quella di Nancy con altra del 20 maggio 1816.

Non isfuggivano queste cose alla penetrazione dei compilatori del codice nostro, e si è per ciò che, nell'alinea dell'art. 187, aggiunto alla prima parte di esso (conforme questa al precitato art. 342 del codice civile francese noi leggiamo: « potrà non « di meno (il figlio adulterino, incestuoso o sacrilego) valersi « della dichiarazione espressa che si fosse fatta dal padre o « dalla madre *per l' unico effetto di chiedere gli alimenti* »; ed io credo non dovere rivocare in dubbio che, trattandosi qui di una dichiarazione, di un riconoscimento che ha un carattere ed un effetto ben distinto e diverso da quello di cui fa cenno l' art. 180, non sia necessario per l'efficacia di quello qui sovra menzionato, che esso sia fatto con un atto autentico, come veniva deciso dalla Corte di Nancy colla precitata sua sentenza del 20 maggio 1816.

Le cose che vengo di ragionare spiegano il motivo per cui il presente articolo, dichiarando che « *le disposizioni degli* « *articoli precedenti* non si estendono ai figli contemplati nell' « art. 172 (e così ai figli adulterini, incestuosi e sacrilegi) sog- « giunge: ancorchè la loro figliazione sia stata in qualunque « modo provata » vale a dire, sia colla dichiarazione permessa nell' alinea del citato articolo 187, sia indirettamente per una conseguenza della prova di uno dei reati qui sovra espressi, sia in seguito ad una fondata denegazione di paternità, a termini dell' art. 151, sia in qualsivoglia altro modo.

2.° « La legge, soggiunge l' articolo, non attribuisce loro « (cioè ai figli contemplati nell' art. 172) che i soli alimenti ». E l' art. 707, stanziato nel cap. II del tit. II di questo libro intitolato « Della capacità di disporre e *ricevere* per testamento » sancisce che i detti figli, contemplati nel citato art. 172, *sono soltanto capaci di conseguire gli alimenti*; e per ultimo l'articolo 1153 dispone che « non possono acquistare *per donazione* « *tra vivi* gli incapaci di ricevere per testamento, anche sotto « il nome di interposte persone »; ed ecco stabilito sino all' ultima evidenza che qualunque donazione, qualunque disposizione testamentaria fatta a favore di uno o più figli adulterini, incestuosi o sacrilegi *1 *dai di lui genitori*, la quale ecceda

*1 I figli *incestuosi e sacrileghi* essendo nella legge totalmente agguagliati ai figli *adulterini*, farò uso soltanto di quest' ultimo vocabolo allorchè, nei successivi commenti, farò menzione di detti figli onde evitare una soverchia inutile ripetizione delle loro speciali denominazioni.

una semplice *assegnazione alimentaria*, vietata dalla legge, rimane *per tale eccedenza* di nessun effetto, sotto qualunque colore sia fatta, e quand' anche segua a favore di altre persone, tuttavolta che sia giustificato che l' apparente donatario, erede o legatario, non fu che *persona interposta* per trasmettere ad uno di detti figli l' eredità o la cosa donata o legata; motivo per cui il Legislatore, dopo di avere dichiarato nell' art. 809 « non essere ammessa veruna prova che l' instituzione od il « legato fatto in favore di persona dichiarata nel testamento non « lo sia che in apparenza, ma che realmente lo sia in favore « di altra persona », soggiunge ben tosto nell' alinea: « la « disposizione di quest' articolo non si applica però al caso che « l' instituzione od il legato vengano impugnati come fatti, *per* « *interposta persona a favore d' incapaci* ».

Nella nota 3.a al precitato art. 809 ho avvertito che la prova di *interposizione* della persona dell' erede o legatario nominato nel testamento a favore di un incapace, sarebbe ammessibile così *per testimoni*, e conseguentemente per gravi e concordanti *presunzioni*, come altrimenti. Nella nota 2.a agli articoli 707 e 708 dissi che le disposizioni fatte a favore degli incapaci di cui ora io ragiono, non sono *di pien diritto nulle*, ma soltanto *riducibili* a quella quotità per cui esse non sono vietate, e così agli *alimenti* se trattisi di disposizioni fatte a favore di un figlio adulterino. Nella nota 6.a ai detti articoli ho riferita la giurisprudenza francese sul punto se, quando una disposizione è fatta da una persona a favore di un individuo, i parenti del testatore possano essere ammessi a provare che l' erede instituito od il legatario era figlio naturale del testatore o della *testatrice*, e così a giustificare, *contro il detto figlio*, una paternità o *maternità* non riconosciuta; e finalmente nella nota 7.a agli stessi art. 707 e 708, ho fatto cenno della costante giurisprudenza francese che respinge siffatta *prova di figliazione*, allorquando quella che si vuole giustificare imprimerebbe sull' erede o legatario la qualità di figlio *adulterino od incestuoso*, ed ho testualmente riferite le savie considerazioni che determinarono le ivi citate decisioni della Corte di Cassazione con cui siffatta giurisprudenza venne adottata.

Per non ripetere cose già trattate e discusse, rimanderò i miei lettori alle note preaccennate.

3.° Ma un' altra ben grave controversia presentavasi più volte alla decisione della Corte Suprema di Francia, quella cioè « se

« quando colui che ha fatta una donazione od una disposizione « testamentaria a favore di una persona , o nell' atto stesso di « donazione , o nel testamento, od in altro atto, *abbia volon-« tariamente riconosciuto* che il donatario, l' erede od il lega-« tario è suo figlio adulterino od incestuoso , *l' inefficacia di « siffatto riconoscimento*, pronunziata dall' art. 335 del codice « civile francese (e dall' alinea dell' art. 180), *sia così assoluta* « che , niun riguardo avuto alla medesima, possa la donazione, « o l' instituzione, od il legato sortire il suo effetto ».

I sigg. Chabot , Loiseau , Malpel e Duranton risolvono in senso affermativo questa controversia *1. La Corte di Cassazione con quattro sentenze dei 14 maggio 1810, 14 maggio 1811, 17 dicembre 1816 e 16 aprile 1820 , decideva che, *quando non vi esiste un riconoscimento positivo* di paternità o maternità adulterina od incestuosa, non debbono permettersi ulteriori indagini delle medesime, dirette a far circoscrivere o ridurre le liberalità che siano state fatte a favore del preteso figlio adulterino od incestuoso ; ma la Corte prelodata faceva un passo più avanzato nelle sue decisioni dei 28 giugno 1815, 11 novembre 1819 , e 9 marzo 1824 , ravvisando assolutamente inefficaci i riconoscimenti di cui si tratta per far claudicare le liberalità fatte a favore di figli dichiarati adulterini od incestuosi , e questa giurisprudenza, già adottata dalla Corte di Parigi con una sentenza del 13 agosto 1812 , dalla Corte di Dijon con altra del 29 agosto 1818 , e dalla Corte di Riom il 6 agosto 1821 , veniva censurata dal sig. Merlin, dal sig. Grenier e dal signor Delvincourt: e contro siffatta giurisprudenza insorge con forza il sig. Vazeille *2 delle di cui ben savie riflessioni credo opportuno darne uno stralcio a' miei leggitori. Non contraddicendo egli la prima giurisprudenza qui sovra riferita , sulla seconda così si esprime : « Mais quand la paternité ou la maternité *est avouée « dans un acte formel* de reconnaissance , ou dans l'acte qui « contient la donation , l'exécution de cette libéralité va contre

*1 I miei lettori vedranno che alcune volte trattando quistioni insorte sulla Legislazione francese, non fo che accennare le relative dottrine degli autori e decisioni delle Corti Superiori di Francia senza riferirne i fondamenti colla citazione delle opere e raccolte ove esse si trovano. A questo partito sonomi appigliato per non impinguare di soverchio i miei volumi , quando trattasi di controversie che da speciali disposizioni del Codice nostro mi sembrano risolte.

*2 Tom. 1 , pag. 103 , art. 762 , num. 2.

Digitized by Google

« les bonnes moeurs et contre la loi qui l'interdit. En prohi-
« bant la reconnaissance, la loi a voulu prévenir le scandale d'une
« révélation honteuse. En frappant l'enfant d'incapacité pour
« hériter, et pour recevoir des donations, elle a voulu honorer,
« favoriser, faire rechercher et respecter le mariage. Est ce que l'on
« obtient ce but lorsqu'on valide les institutions d'heritier qui,
« par l'aveu même des instituans, portent sur leurs enfans nés
« hors du mariage d'un commerce adultérin ou incestueux? Est-
« ce ainsi qu'on excite aux bonnes moeurs? C'est pourtant l'in-
« térêt des bonnes moeurs que l'on invoque à l'appui du si-
« stème que nous accusons! On dit aussi que la loi a voulu
« empêcher des révélations honteuses d'inceste ou d'adultère.
« Mais quelle inconséquence! On encourage, on provoque la
« reconnaissance, la déclarant impuissante contre la donation
« qui vient à sa suite ..... On prend la loi à rebours, on la
« tourne contre elle même ..... Les plus surs moyens d'empê-
« cher les révélations scandaleuses se trouvent dans l'annullation
« des libéralités faites par les parens qui se révèlent ».

Non è a mio avviso possibile il combattere con riflessioni più morali e vittoriose un sistema che, per un eccessivo attaccamento alla lettera della legge, ne distruggeva il vero scopo, l'unico fine, e facilitava l'infrazione alla legge stessa. Il signor Vazeille ebbe la gloria di vedere trionfare il sistema da lui sostenuto in una sentenza della stessa Corte Suprema di Francia del 4 gennaio 1832, i di cui motivi vengono dal prelodato autore riferiti nei termini seguenti. « Attendu que faire résulter « de la prohibition portée dans l'article 335, la capacité pour « l'enfant adultérin ou incestueux, reconnu par acte testamen- « taire, de recevoir au delà des alimens que l'art. 762 lui ac- « corde, ce serait établir une contradiction manifeste dans l'o- « bjet et l'esprit de ces deux articles, et introduire dans la « loi une anomalie manifeste que sa sagesse désavoue »; ma il nostro Codice ci somministra un argomento di più per risolvere la controversia nel senso qui sovra spiegato. L'inefficacia del riconoscimento di un figlio adulterino, non è dal nostro Legislatore pronunziata in modo così assoluto come nel codice civile francese. L'art. 187, aggiunto a quest'ultimo codice sulla materia, permette al figlio predetto « il valersi di una dichia- « razione espressa che siasi fatta dal padre o dalla madre per « l'unico effetto di chiedere gli alimenti ».

Digitized by Google

Ora ripugnerebbe a quei principii di reciprocità , di correlatività i quali hanno la più gran forza in questa materia , il supporre che, mentre gli eredi dei genitori non possono sottrarsi alla prova della figliazione risultante da una siffatta dichiarazione espressa dei genitori, onde denegare al figlio adulterino gli alimenti che esso reclama , non potessero invocare una dichiarazione di questa fatta per impugnare le largizioni che a di lui favore, oltre la permessa misura , siano state fatte per atto tra vivi o d' ultima volontà.

4.° La legge, dice l' alinea dell' articolo, non attribuisce loro (cioè ai figli adulterini) che i soli alimenti ; ma questi alimenti da chi saranno dovuti ? Dal padre e dalla madre quando contro d' entrambi sia stata dichiarata la figliazione , in alcuno dei casi da me accennati nella nota 1.a qui sopra , o quando la dichiarazione di cui nell' art. 187 , sia stata fatta da ambidue i genitori. Dal solo padre o dalla sola madre dichiarante, qualora da uno di essi soltanto sia emanata la dichiarazione sovra espressa : giacchè io non dubito che la prescrizione contenuta nell' art. 181, tuttochè relativa al figlio naturale, sia a più forte ragione applicabile al figlio adulterino.

Nella nota 2.a all' art. 950 ho dimostrato che gli alimenti dalla legge attribuiti al figlio *naturale* che trovasi in concorso con figli legittimi de' suoi genitori, gli sono dovuti anche *durante la vita di questi.* Il sig. Chabot *1 ne deriva con ragione la conseguenza doversi dire lo stesso di quelli che la legge accorda ai figli adulterini ed incestuosi, qualificando così rispetto agli uni , come riguardo agli altri, miserabile l' eccezione che, contro siffatto obbligo dei genitori , volesse desumersi dacchè esso trovisi stanziato in un titolo ove il Legislatore si occupa *delle successioni*, quasichè da ciò ne derivasse non potere il diritto agli alimenti aprirsi a favore di detti figli *che alla morte dei loro genitori.*

Nella nota 4.a poi al detto art. 950 sonomi occupato della controversia se, in mancanza del padre e della madre del figlio naturale , o di quello di essi da cui il detto figlio sia stato riconosciuto , o rispetto al quale la figliazione sia stata provata , l' obbligo degli alimenti possa gravitare sui loro ascendenti , e ravvisai assai dubbia la controversia , credendo tuttavia che l' equità dei magistrati correggerebbe , all' evenienza del caso ,

*1 Tom. 1 , pag. 316 , num. 5.

Digitized by Google

il rigore della legge. Più grave difficoltà incontrerebbe senza dubbio nella domanda di alimenti agli ascendenti de' suoi genitori, il figlio adulterino; ma tanto è il favore di cosiffatta domanda, la quale, come saviamente osservava la Corte di Cassazione nella sentenza riferita in detta nota 2.a, ha il suo fondamento in quella legge di natura che è superiore alle leggi civili, onde indurmi a credere che, nemmeno al figlio predetto, contro gli ascendenti prenominati verrebbero denegati quanto meno gli alimenti *indispensabili alla sua esistenza.*

Non fa d' uopo infine avvertire che, dopo la morte dei genitori del figlio adulterino, l' obbligo di somministrargli quegli alimenti ai quali l' articolo limita i di lui diritti, passa negli eredi così testamentarii come legittimi di detti genitori, ciò che dimostra la menzione di detti eredi *legittimi* fatta nel susseguente articolo, la quale non dee intendersi soltanto degli eredi *ab intestato*, o quanto meno non essere fatta in modo tassativo ed escludente gli eredi testamentarii.

5.° Difficilmente può avvenire che i figli nominati in questo articolo, i quali non possono ricevere dai loro genitori che i soli alimenti, e non hanno uno stato qualunque nella società civile, possano morendo lasciare una sostanza che ecciti l'altrui cupidigia; siccome però ciò non è impossibile, opportunamente il sig. Chabot *1 si occupa della successione di tali individui, ed il lodato autore, con cui concordano i sigg. Loiseau *2, Malpel *3 e Vazeille *4, ed alla di cui opinione io mi accosto, osserva che la successione predetta passa, come le altre ai figli e discendenti del figlio adulterino od incestuoso, e che, morendo questo senza posterità, i suoi genitori non potrebbero elevare sulla di lui eredità paterna pretesa alcuna, ciò esigendo le regole di una giusta reciprocità, ed il disposto dalla legge (in questo articolo), la quale ricusa al detto figlio qualunque diritto di successione a' suoi genitori.

Dal che ne segue che, siccome i figli adulterini od incestuosi non possono avere parenti, i predetti loro genitori che li avessero riconosciuti, o di cui fosse provata la paternità o la maternità, non potrebbero escludere dalla successione ai medesimi il loro coniuge, ed in mancanza di questo il fisco.

*1 Cit. tom. 1, pag. 323, num. 7.
*2 Pag. 758, e app. pag. 97.
*3 Num. 173 e 174.
*4 Tom. 1, pag. 111, art. 765, nn. 7 e 8.

Digitized by Google

958. Questi alimenti saranno fissati in proporzione delle facoltà del padre, e della madre, del numero e della qualità degli eredi legittimi.

I figli menzionati nell' articolo precedente non potranno muovere a tale riguardo alcuna pretensione, quando il padre o la madre avessero fatto loro apprendere un' arte meccanica, o uno di essi, mentre viveva, avesse loro assicurato in qualunque modo gli alimenti.

1.° In questo articolo, totalmente conforme all' art. 763 del codice civile francese (ad eccezione della particella *e* congiuntiva sostituita alla particella disgiuntiva *o* di detto articolo), il Legislatore rinnovò a un dipresso la regola da lui già prestabilita nell' art. 122 sulla misura degli alimenti, resa dipendente dalle sostanze di chi dee somministrarli. Dal che e dalla disposizione contenuta nell' art. 208 di detto codice francese, a cui è conforme il precitato nostro 122, il sig. Vazeille *1 ne deriva con ragione la conseguenza che agli alimenti di cui qui si tratta siano parimenti applicabili gli art. 209, 210 e 211 dello stesso codice (i nostri art. 123 e 124); siccome però trattasi qui principalmente di alimenti da somministrarsi al figlio adulterino *dopo la morte dei di lui genitori*, si è per ciò che l' articolo, oltre le facoltà del padre e della madre, contempla altresì *il numero e la qualità degli eredi legittimi.*

Mentre, rispetto all' impiego di quest' ultimo vocabolo, mi riferisco alle cose da me avvertite in fine della nota 4.a al precedente articolo, quanto *al numero* degli eredi dai quali debbono prestarsi gli alimenti, il sig. Chabot *2 crede essere stato nello spirito del citato art. 763 del codice francese, che minore sia la prestazione alimentaria secondo che maggiore è il numero predetto, così che il figlio adulterino non possa chiedere a ciascuno dei cinque eredi il quinto di ciò che avrebbe diritto di pretendere da un solo erede. Egli osserva che, se così non fosse, il Legislatore non si sarebbe occupato del numero degli

*1 Ivi, art. 763, num. 1.
*2 Tom. 1, art. 763, num. 3.

eredi; ma resta a vedersi se, occupandosene, egli abbia voluto che, quando sia maggiore questo numero, maggiore o minore sia la prestazione in complesso dovuta dai medesimi, motivo per cui io credo potersi rivocare in qualche dubbio il fondamento di siffatta interpretazione, sapendosi che meno sensibile è il peso del pagamento di una somma o di una prestazione, a misura che maggiore è il numero delle persone che vi concorrono.

Maggiormente mi appaga il senso che il lodato autore dà al riguardo che, secondo la legge, aver si dee *alla qualità* degli eredi legittimi, così che maggiore essendo il loro grado di prossimità col defunto genitore del figlio adulterino, minore impor si debba il peso dell' alimentazione, giacchè i figli che succedono ai loro genitori *ab intestato*, o per testamento, ricevono di meno dalla volontà scritta o presunta dei medesimi, perchè di una parte maggiore dei loro beni non potevano i detti loro genitori privarli, ed essendo minore la porzione *indisponibile* rispetto agli *ascendenti*, questi conseguiscono o sono riputati conseguire di più dalla liberalità dei loro discendenti. Dal che si appalesa che più considerevole può fissarsi la prestazione degli alimenti, o in natura o in pensione vitalizia, quando l' erede sovra cui ne cade il peso sia *un collaterale od una persona estranea* al testatore.

2.° Ho notato qui sovra il divario che passa tra la redazione del nostro articolo, in cui si dice che gli alimenti in discorso saranno fissati in proporzione delle facoltà *del padre e della madre*, ed il succitato art. 763 del codice civile francese, ove dicesi *del padre* o *della madre*.

Se non vado errato, io credo di discernere la ragione della sostituzione dai compilatori del nostro codice fatta della particola *congiuntiva* a quella *disgiuntiva* usata dal legislatore francese. Nel nostro art. 116 venne aggiunta al corrispondente articolo 203 del codice civile francese la disposizione contenuta nell' alinea di quello, secondo cui le spese di manutenzione dei figli *incumbono principalmente al padre*, e la madre non vi è tenuta, se non quando il padre predetto *non abbia mezzi a ciò sufficienti*.

Nella nota precedente dissi che le regole intorno agli alimenti sancite nella sezione I del cap. II, tit. V, lib. I del Codice, poteano ravvisarsi, sino ad un certo punto, applicabili

Digitized by Google

agli alimenti di cui fa cenno il presente articolo. Ciò premesso, se il Legislatore avesse ravvisati tali alimenti come un debito del padre *o della madre*, avrebbe potuto credersi che il peso loro incumbesse parimenti *in modo principale* sul padre del figlio adulterino, e sulla madre di esso nel caso soltanto di insufficienza dei mezzi dal detto genitore posseduti; ma l'obbligo della loro prestazione *ai discendenti legittimi* od al figlio adulterino parte da un ben diverso principio. Il marito, il quale per lo più riceve dalla moglie una dote *ad sustinenda onera matrimonii*, come dicono i nostri, contrae *col fatto solo del matrimonio*, e così con un fatto dalla legge *approvato*, e di cui essa determina gli effetti, l'obbligo *principale* di mantenere ed educare la prole, come il dimostra l'epigrafe della sezione preaccennata.

L'obbligazione per contro di alimentare ed indumentare il figlio adulterino trae la sua origine o dal riconoscimento del medesimo, fatto in conformità dell'alinea dell'art. 187, o *dal fatto delittuoso della procreazione*, quando la figliazione sia provata nei casi da me accennati nella nota 1.a all'articolo precedente, e così *da un delitto comune al padre ed alla madre*, salvo che da uno di essi soltanto proceda il riconoscimento *volontario* premenzionato, in qual caso non vi è dubbio che l'obbligo dell'alimentazione ed indumentazione del figlio graviti soltanto, a mente dell'art. 181, sovra quello dei genitori che lo abbia riconosciuto.

Tranne perciò quest'ultimo caso, io porto opinione che il peso di somministrare gli alimenti al figlio adulterino predetto, graviti, in proporzione delle loro rispettive sostanze, *egualmente* sulla di lui madre come sul padre di esso durante la loro vita e sugli eredi loro rispettivamente dopo la morte dei medesimi, e che, in questo senso, siasi nel nostro articolo usata la particella *congiuntiva*.

3.° Nelle note 6.a, 7.a ed 8.a all'art. 950, ho fatte alcune osservazioni intorno alla misura degli alimenti dovuti al figlio *naturale*, quando egli trovasi in concorso con figli legittimi de' suoi genitori, le quali possono essere applicabili agli alimenti dovuti al figlio adulterino.

Nella precitata nota 7.a dissi che l'obbligo di provvedere all'alimentazione dei figli *naturali* non sembra dover ricevere, in tese generale, tutta l'estensione di cui siffatto obbligo può

essere suscettivo rispetto *ai figli legittimi*, essendo i figliuoli nati fuori del matrimonio dalle legge riguardati con occhio molto meno favorevole, come il provano le disposizioni in questa sezione contenute.

Se la mia opinione è fondata, ne deriverà la naturale conseguenza che i figli *adulterini*, essendo dalla legge molto meno favoriti che i figli *naturali*, l'obbligo dell'alimentazione di quelli sarà ancora di minore portata di quello dell'alimentazione di questi ultimi, come il prova la disposizione ai detti figli adulterini particolare, contenuta nell'alinea del presente articolo.

4.° Osserva con ragione il sig. Chabot *1 che il Legislatore, nell'art. 764 del codice civile francese (la cui disposizione venne testualmente mantenuta nell'alinea del nostro articolo), volle dare ai genitori del figlio adulterino un mezzo di esonerare i loro eredi da qualunque discussione col medesimo, stabiliendo che il detto figlio « non possa muovere a riguardo di « detti alimenti alcuna pretensione, quando il padre o *la madre* « gli avessero fatto apprendere un'arte meccanica, o *uno di* « *essi*, mentre viveva, gli avesse in qualunque modo assicu- « rato gli alimenti ». E soggiunge bastare che un solo dei padre e madre abbia fatto apprendere allo stesso figlio un'arte meccanica, onde questo non possa più muovere pretesa contro l'altro de' suoi genitori, o contro gli eredi del medesimo, come il dimostra la particella disgiuntiva o nel nostro alinea ritenuta, ed anche quando esso dispone intorno all'assicurazione degli alimenti in altro modo procurata.

Io convengo onninamente col prelodato autore sui due punti suddivisati, come parimenti sovra quelli che, qualora le somme dai genitori impiegate, o la rendita vitalizia per essi acquistata per provvedere gli alimenti al figlio adulterino, venissero a deperire, egli avrebbe diritto a riclamare siffatti alimenti dai prenominati genitori viventi o dai loro eredi. ed a chiederne un supplimento, qualora per grave infermità od altro infortunio, l'arte meccanica che i genitori gli avessero fatto apprendere, più non potesse bastare alla di lui alimentazione.

5.° Lo stesso sig. Chabot *2 si propone per ultimo una controversia, quella cioè se, quando i genitori o uno di essi avessero impiegata una somma per provvedere agli alimenti del

*1 Tom. 1, pag. 319, num. 1 e 2.
*2 Cit. loco, num. 4.

figlio adulterino, essi od i loro eredi potrebbero pretendere di disporne, se quest' ultimo, coll' apprendere un' arte meccanica od altrimenti, si trovasse in posizione di provvedere a tutti i suoi bisogni, ed egli la risolve in senso negativo, con quale sentenza concorda l' opinione del sig. Vazeille *1, eccettuando tuttavia ambidue il caso di deteriorazione di fortuna di detti genitori, che rendesse loro onerosa la prestazione degli alimenti nella quotità come sopra assegnata, ed il primo di essi ricusa *agli eredi* di detti genitori la facoltà non solo di ritirare l' assegno fatto dal loro autore, ma anche di ottenerne la riduzione.

Si fondano i prelodati scrittori sul riflesso che il genitore, impiegando *senza riserva* un capitale a censo vitalizio od altrimenti per assicurare al figlio gli alimenti, faccia una *donazione pura ed irrevocabile*, e tacitamente rinunzi al diritto di ottenerne la revoca o la riduzione.

La risoluzione della controversia può tuttavia, in mio senso, dipendere dalle circostanze. Se il genitore di un figlio adulterino avrà fatta al medesimo una donazione pura e semplice di una somma col patto di esonerare sè ed i suoi eredi da qualunque ulteriore prestazione, aumento o diminuzione dei dovutigli alimenti, e siffatta donazione sarà dal figlio maggiore senza riserva accettata, io propenderei all' opinione dei signori Vazeille e Chabot; ma quando il genitore predetto avesse meramente impiegata una somma di danaro col carico all'implicatario di versarne gli interessi al figlio adulterino, per tenergli luogo degli alimenti, tuttochè l'assegno fosse fatto senza veruna riserva di revoca o riduzione, io ritengo che, secondo l' articolo 209 del codice civile francese (il nostro 123), che lo stesso sig. Vazeille reputa applicabile agli alimenti di cui si ragiona, due circostanze possono autorizzare colui che li deve a chiederne la liberazione o la riduzione, quella cioè che egli sia ridotto ad uno stato tale in cui non possa più somministrarli, e l' altra quando *colui che li riceve non ne abbisogni più in tutto o in parte*.

Siffatte circostanze essendo dalla legge contemplate in modo alternativo, così che basti una di esse acciò i genitori obbligati di alimentare i loro figli *legittimi* possano ottenere la liberazione o la riduzione del loro debito, come potrebbe credersi che il Legislatore voglia concedere ad un figlio *adulterino* maggiori diritti di quelli che egli impartisce alla *legittima* discendenza?

*1 Tom. 1, art. 764, num. 4.

SEZIONE II.

Dei diritti del coniuge superstite, e del Fisco.

959. Al coniuge contro il quale non esiste sentenza definitiva di separazione compete sull' eredità dell' altro coniuge morto senza testamento l' usufrutto di una porzione ereditaria eguale al quarto se vi sono figli in numero non maggiore di tre, ed eguale a quella di ciascun figlio, se sono in maggior numero. La proprietà rimane sempre ai figli legittimi, comuni o del primo matrimonio del defunto coniuge, e cesserà anche l' usufrutto ove il coniuge passi a seconde nozze in tempo in cui alcuno dei detti figli sia ancora vivente.

1.° Fra le innovazioni che dalla nuova legislazione vennero fatte al diritto romano e patrio preesistente intorno alla materia delle successioni così testamentarie come *ab intestato*, le più essenziali sono la deroga alla massima *nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest*, sancita nell' art. 806 del codice, l' essersi in esso (tranne il caso del subingresso, di cui negli art. 943, 944, 945 e 946) considerata qual *portio hereditatis* quella legittima che anticamente riputavasi *portio bonorum* come il dimostrano varie delle disposizioni in esso contenute, e segnatamente quella dell' art. 967, ed il sistema in questa sezione adottato rispetto ai diritti del coniuge superstite sull' eredità del coniuge predefunto.

Sanno le persone anche meno istrutte di detto romano diritto che la legge 1.a cod. *Unde vir et uxor* ammetteva egualmente il marito e la moglie a succedere prelativamente al fisco, al coniuge premorto, *in mancanza però soltanto di qualunque legittima o naturale successione dei parenti*; che inoltre l'autentica *Praeterea*, inserita dopo la legge precitata, e la novella Costituzione dell' Imperatore Giustiniano 53, cap. 6 accordavano al *coniuge* superstite e povero la quarta parte dell' eredità del coniuge ricco predefunto, se tre soltanto fossero i figli dal medesimo lasciati, e se in maggior numero una porzione eguale

a quella di uno di detti figli, in usufrutto solamente, ed in proprietà in mancanza di figli del defunto, diritto questo che dallo steso imperatore, nella posteriore Novella 117, cap. 5, veniva o si pretendeva ristretto alla moglie povera e indotata, e denegato al marito sul patrimonio della consorte, diritto in fine, di cui il coniuge superstite non poteva essere privato col testamento del predefunto, e coi legati in esso a suo favore contenuti, che il detto superstite doveva soltanto imputare nella detta quarta di cui egli potea chiedere il supplemento.

Quantunque il diritto romano fosse in vigore in molte provincie dell' antica Francia, i compilatori del codice civile di quello Stato non occuparonsi degli interessi del coniuge superstite, se non nel caso che quello premorto non lasci dopo di sè parenti in grado successibile, ommissione che, come rilevai nella nota 1.a all' art. 956, loro venne rimproverata da alcuni autori francesi e segnatamente dai sigg. Malleville, Delvincourt, Malpel e Vazeille, e recentemente dal sig. Pajol *1, il quale osserva che, in molte parti dell'Alemagna, e segnatamente nella Sassonia inferiore, tanta è la presunzione ammessa dell' affetto coniugale, che il coniuge superstite è preferto nella successione *ab intestato* del coniuge premorto, perfino ai fratelli e sorelle germani di questo, non che agli altri collaterali.

Le cose che di volo ho toccate sovra quel diritto da cui fummo retti sino a tutto l' anno 1837, basteranno per far discernere quali variazioni, modificazioni ed aggiunte al diritto medesimo siano state dal nuovo codice introdotte, le quali tuttavia andrò svolgendo nel commentare il presente ed i due susseguenti articoli, mentre procurerò di indagare le ragioni che abbiano spinto il Sovrano Legislatore nostro ad innovare sulla discussa materia, la legislazione e la giurisprudenza antica.

2.° E parimenti non isfuggirà a' miei lettori che, mentre gli art. 719, 722 e 724 non stabilirono una *porzione indisponibile* che a favore dei discendenti e degli ascendenti, ai quali solo i predetti articoli concedettero una legittima, l' art. 726 permette a colui, il quale non lascia superstiti nè discendenti nè ascendenti, il disporre a favore di chiunque, e così anche a favore del coniuge di tutti i suoi beni, e l'articolo susseguente, ben lungi dal riservare a favore del coniuge superstite una porzione d' eredità del coniuge premorto, di cui quello non

*1 Nel suo trattato delle Successioni, vol. 1, pag. 336, art. 767.

possa venire da quest' ultimo privato, è anzi diretto a limitare la disponibilità fra coniugi quando il defunto lascia dopo di sè figli od altri discendenti.

Dalle premesse disposizioni, combinate con quelle contenute in questa sezione, stanziata nel titolo delle successioni *ab intestato*, manifesto si appalesa che, col nuovo Codice vennero abrogate le leggi romane, le quali concedevano al coniuge povero superstite, od alla moglie povera ed indotata la così detta *quarta uxoria*.

A determinare siffatta deroga appresentossi il riflesso che i diritti del coniuge sono dedotti dal presunto affetto, presunzione questa, la quale non dovendo sussistere che in mancanza di testamento del defunto, la sola esistenza di questo, senza che racchiuda alcuna disposizione a favore del coniuge, debba indistintamente ravvisarsi come una tacita esclusione; ed infatti ben diversi sono i rapporti esistenti fra coniugi da quelli che hanno luogo fra ascendenti e discendenti e *viceversa*. La querela di inofficioso testamento dai primi legislatori romani concessa ai figli e discendenti contro le disposizioni paterne, convertitasi poscia nel diritto di legittima, ebbe per origine quella specie di condominio che ai figli componenti l'associazione famigliare venne riconosciuta sui beni degli ascendenti, e quel principio del diritto naturale, secondo cui, dalla *procreazione di figli* ne nasce l' obbligo nei genitori di provvedere alla sussistenza di questi per quel tempo in cui essi genitori più non possono occuparsene: ed un giusto sistema di reciprocità esigeva che i discendenti, i quali hanno un diritto ai beni dei loro ascendenti dovessero del pari riservarne una porzione legittima a favore di questi.

L' obbligazione per contro del marito di provvedere alla sussistenza della moglie, ed anche di quest'ultima di far fronte, ove ne abbia i mezzi, alla sussistenza del marito che ne sia sprovvisto, generata dal matrimonio, non dee protrarsi oltre la di lui dissoluzione in qualunque modo essa abbia luogo. Un riguardo di onestà dee bensì spingere il coniuge che premuore a non lasciare nell' indigenza il coniuge superstite, ciò che ben di rado accade, provvedendovisi per l' ordinario nelle matrimoniali convenzioni; ma da siffatte considerazioni a quelle che giustificano i limiti apposti alla disponibilità, grande è la distanza, e non vi sarebbe forse maggior ragione di concedere

al coniuge superstite una riserva legale o legittima, ossia una porzione dei beni del coniuge premorto di cui quello non potesse venir privato, di quella che militerebbe a favore dei fratelli, i quali più da vicino concorrono a comporre quella famiglia i cui diritti determinarono i limiti premenzionati; infatti mentre il codice civile francese ed altri codici moderni nessun *diritto* concedono al coniuge superstite *nella successione testamentaria* dell' altro coniuge, quelli di Napoli e di Parma non gliene attribuiscono che uno subordinato allo stato di povertà; ma di quanta elasticità non è essa suscettiva quest' idea di povertà, che non potendo intendersi *in modo assoluto*, dee necessariamente considerarsi relativa alla condizione delle persone ed alle peculiari circostanze delle famiglie? Nessuno ignora quanto il determinare siffatta povertà, e la condizione di *moglie indotata*, sotto l' impero dell' Autentica *Praeterea* e dalle altre succitate leggi romane, attribuisse di latitudine a quell' arbitrio del Giudice da cui deriva l' instabilità della giurisprudenza, fonte di liti e dissidii famigliari.

Se a questi riflessi noi aggiungiamo quello delle tante controversie cui davano luogo, sotto altri rapporti, le leggi precitate, come ne abbiamo recentissimi gli esempi, noi non possiamo non ammirare la sapienza del Sovrano Legislatore nostro, il quale, innovando in tal parte il diritto romano, mirò a meglio raggiungere quello altrettanto difficile che utile scopo di fissare con leggi positive ed uniformi i diritti dei sudditi fra di loro.

3.° Posta con quanto sovra in evidenza la più importante innovazione che al diritto romano venne fatta colle uniche disposizioni in questa sezione contenute, e combinate colle altre da me accennate, passando alla disamina del presente articolo, noterò come in esso, mantenendosi in qualche parte (colle opportune modificazioni) il diritto premenzionato, siansi antivenute alcune delle più dubbie controversie che, sull' applicazione del medesimo insorgevano, ed anche di quelle cui diede, e dà tuttora luogo la dissimile legislazione francese, e che avrebbero potuto sulla nostra riprodursi.

« Al *coniuge* (dice l' articolo), *contro il quale* non esiste « sentenza *definitiva di separazione*, compete sull' eredità dell' « altro coniuge morto senza testamento l' usufrutto ..... ».

Arrestiamoci ai primi di detti vocaboli ed esaminiamone il senso, la portata e la ragioni. Dissi qui sovra nella nota 1.a

che, mentre l'Autentica *Praeterea* e la Novella 53, cap. 6 accordano al *coniuge* indistintamente quel diritto della quarta, esso venne nella successiva Novella 117, cap. 5 ristretto alla *moglie povera e indotata*, ciò che la fece chiamare *quarta uxoria*.

L'incontrastabile principio secondo cui le leggi posteriori derogano alle precedenti, non fu da tanto onde ovviare che nascesse la controversia se al marito povero competesse egualmente quel diritto della quarta che dall'Imperatore Giustiniano eragli, con quell'ultima sua legge espressamente denegato.

Non dirò qui con quali argomenti molti dei più accreditati scrittori cercassero d'interpretare in un senso limitativo siffatta denegazione, come autori di non minor grido respingessero cotale interpretazione, come la R. Camera de' Conti in una sentenza del 27 gennaio 1733, ed il Senato di Savoia in un'altra del 2 maggio 1787 decidessero la controversia in favore del marito, come lo stesso Senato di Savoia sembrasse adottare una contraria opinione in una sua decisione del 16 dicembre 1788, alla quale fu conforme una sentenza del Senato di Piemonte del 5 marzo 1816, come in fine il Senato di Nizza in una recentissima sua sentenza dell'8 giugno 1839, accogliesse favorevolmente la domanda della quarta proposta dal sig. Guilloteau sull'eredità dell'Anna Maria Cauvin di lui moglie.

Quelli de' miei lettori cui occorresse di procurarsi maggiori notizie sovra queste cose, esclusivamente relative alla preesistente legislazione, e perciò estranee all'oggetto della mia opera, potrà trovarle ampiamente discusse in un articolo degli Annali di giurisprudenza *1.

Avvertirò bensì come il Legislatore nostro, coll'impiego dei vocaboli *il coniuge*, antivegga così dubbia ed agitata controversia che avrebbe potuto del pari insorgere sui diritti dal presente articolo conceduti, e la decida sulla base di quel giusto diritto di *reciprocità* che dee riputarsi inseparabile dalle unioni coniugali. Passiamo alla disamina delle successive espressioni dell'articolo.

4.° Il codice civile francese, il quale non accorda al coniuge superstite verun *diritto* sull'eredità *ab intestato* del coniuge premorto a cui furono superstiti parenti in grado succes-

*1 Tom. 3, pag. 455.

sibile o figli naturali, nell' art. 767, contiene la seguente disposizione: « Lorsque le défunt ne laisse ni parens au dégré « successible, ni enfans naturels, les biens de sa succession « appartiennent au conjoint *non divorcé* *1 qui lui survit ».

Egli è fatto costante che, allorquando venne discusso al Consiglio di stato francese quell' articolo, osservossi che, anche la semplice *separazione di corpo* *2 doveva escludere il diritto di successione *ab intestato* fra coniugi, che tale osservazione venne approvata, e si mandò alla sezione di legislazione di redigere l' articolo in conformità di essa, ciò che tuttavia non venne eseguito.

Qualunque esser possa il motivo di tale ommissione, giacchè non molto appaga il motivo addotto dal presidente Malleville, comune al divorzio, osserva con ragione il sig. Chabot *3 che ad escludere dalle cause per cui non abbia luogo la successione in discorso *la semplice separazione* di corpo, non giova il riflesso che il divorzio, e non siffatta separazione operi la dissoluzione del matrimonio, giacchè la base di detta successione consista in quella *presunzione di volontà* che forma per così dire l' anima di tutta la legislazione sulle successioni *ab intestato*, e giacchè non possa credersi che quel marito, il quale chiese soltanto ed ottenne la semplice separazione di corpo per adulterio della moglie, voglia, morendo, lasciarle tutte le sue sostanze.

Siffatte considerazioni non isfuggirono alla sapienza del Legislatore nostro, allorchè egli occupavasi di mantenere in favore del coniuge superstite, restringendolo però al caso di successione *ab intestato*, quel benefizio della quarta (che ora chiamiamo *coniugale*) che i legislatori romani concedevano alla moglie povera e indotata, e di cui ho qui sovra ragionato, motivo per cui egli non concede siffatto benefizio salvo che al coniuge « *contro il quale* non esista *sentenza definitiva* di se« parazione ».

5.° Notinsi questi vocaboli i quali restringendo l' esclusione dal benefizio della quarta coniugale a quello dei coniugi che

*1 Divorzio ammesso dai capi 1, 2, 3 e 4 del tit. 6, lib. 2 di detto Codice, ed abolito dall' art. 1 della legge 8 maggio 1816.

*2 Ammessa egualmente nanti il foro secolare dal cap. 5 del cit. tit. 6 di detto Codice.

*3 Cit. tom. 1, pag. 328, num. 4.

colla sua mala condotta, e coi malitrattamenti per esso fatti all' altro coniuge, costrinse quest' ultimo a provocare la separazione di corpo, danno luogo alla presunzione di volontà dal sig. Chabot additata, e che sono inapplicabili perciò a quello dei coniugi che *ha ottenuta* siffatta separazione, a di cui favore può credersi che il coniuge colpevole, *in se reversus*, non dissentisse si devolvesse una parte delle sue sostanze; nota ancora che i predetti vocaboli escludono che la disposizione eccezionale dell' articolo possa applicarsi a quelle separazioni che, provocate per cause specifiche addotte dall' attore, in seguito alla prova di torti reciproci, vengono molte volte dalle curie ecclesiastiche, di mutuo consenso dei coniugi, pronunziate per *incompatibilità di carattere*, e rispetto alle quali non può realmente dirsi che la separazione anzidetta sia stata profferita *contro uno* dei coniugi prenominati; nota di più che, coi vocaboli *sentenza definitiva* si volle ricusare l' effetto dall'articolo ascritto alla separazione, quando le provvidenze della curia ecclesiastica non autorizzano, durante il giudizio, che quella *interinale separazione* di cui talora si ravvisa la necessità onde evitare scandali ed inconvenienti; e nota per ultimo che, col limitare la sancita eccezione al caso di *sentenza definitiva* di separazione, il Legislatore volle togliere agli eredi del coniuge premorto qualunque pretesto di chiedere al coniuge superstite la quarta coniugale, quand' anche volesse provare che esistessero cause legittime per cui il detto coniuge premorto avesse potuto ottenere separazione siffatta.

6.° Ma che dirassi se, come talora avviene, dopo pronunziata contro uno dei coniugi la sentenza definitiva di separazione, intervenga tra esso e l' altro coniuge, una riconciliazione? La prova di questa sarà essa ammessibile *per testimoni*, onde il coniuge superstite consegnisca la quarta coniugale?

La ragione per cui la legge ricusa il benefizio di detta quarta al coniuge contro il quale venne definitivamente pronunziata la separazione, consistendo in quella *presunzione di volontà* da me additata, che regola tutta la materia delle successioni *ab intestato*, non si può controvertere che questa presunzione rimette moltissimo della sua forza, e sembra anzi perderla affatto al cospetto di una *vera e positiva riconciliazione*, allora soprattutto che questa susseguita fosse da una nuova coabitazione dei coniugi sino alla morte di uno di essi.

Quanto poi alla *prova testimoniale*, malgrado qualche opinione contraria ed alcune decisioni le quali (senza però decidere in modo positivo la controversia) ne fecero l'applicazione alla materia testamentaria, già più volte accennai, e persisto nel credere che non possa a siffatta materia applicarsi il divieto di detta prova, sancito in un articolo del codice (l'art. 1454) stanziato sotto un titolo (il VI di questo lib. III) intitolato *Dei contratti*, e specialmente destinato alla materia contrattuale, in un articolo in cui, a differenza di quanto contiene il correlativo art. 1341 del codice civile francese, non si parla che della prova *delle convenzioni*: io credo tuttavia che i magistrati debbano andare cauti nello ammettere tale prova di *fatti isolati* di pretesa riconciliazione, salvo quando essa sia in modo piucchè convincente giustificata seguita al letto di morte, allora soprattutto che essa non sia stata come sovra suggellata da una nuova coabitazione: e ne derivo argomento dallo spirito della nuova legislazione sulla prova predetta testimoniale, il quale, tuttochè non decisivo della controversia, sembrami però appoggiare l'opinione da me adottata.

7.° Quando adunque non sia stata pronunziata fra i coniugi una sentenza definitiva di separazione, l'articolo concede al coniuge superstite, *senza subordinarne il relativo diritto al caso di povertà*, sull'eredità dell'altro coniuge *morto senza testamento* « *l'usufrutto* di una porzione ereditaria eguale al « quarto *se vi sono figli* in numero non maggiore di tre, ed « eguale a quella di *ciascun figlio* se sono in numero maggiore ».

Così stabiliendo il Legislatore nostro si attenne a quanto disponevano le leggi romane sulla così detta *quarta uxoria*, coll'essenziale divario che le leggi precitate accordavano detta quarta come porzione indisponibile, e che il codice nostro non la concede se non allorquando uno dei due coniugi muoia senza testamento.

Non vi è dubbio, in mio senso, che sotto nome di *figli* si intendano tanto quelli procreati dai due coniugi di cui uno viene a morire, quanto i figli che quest'ultimo avesse avuti da un *precedente matrimonio*, come il dimostrano le ulteriori prescrizioni di questo articolo, e che quando la legge dice che il coniuge superstite, in concorso con quattro figli od un numero maggiore, succederà in una porzione dell'eredità eguale

Digitized by Google

a quella *di ciascun figlio*, intese di parlare di quella che ciascheduno di essi *avrebbe conseguita*, così che, se uno di detti figli, per non conferire all' eredità paterna o materna le donazioni avute, rinunziasse alla sua virile, siffatta rinunzia non approfitti che agli altri figli chiamati alla successione *regolare*, e non al coniuge sopravvivente, la di cui consuccessione è dalla legge qualificata *irregolare*, e perciò tale che non sia suscettiva di quegli aumenti che dal comune diritto traggono origine.

Dalla disposizione di questo articolo, combinata con quelle che noi abbiamo negli articoli 224 e 235, ne derivano le due conseguenze che vengo ad accennare.

La prima che, premorendo con figli o discendenti legittimi il genitore, sull' eredità di questo resosi defunto *ab intestato* si apre tantosto a favore della madre, l' usufrutto del quarto dell' eredità, o della porzione virile, accordatole dal presente articolo: perchè, quantunque il succitato articolo 235, nel caso di morte del padre, conceda alla madre, durante la minore età dei figli, l' usufrutto sui beni loro, denegando quell' articolo tale usufrutto sui beni ai detti figli *provenienti dall' eredità paterna*, ne segue che, non godendo la genitrice, sovra questi beni, dell' usufrutto concedutole dal precitato articolo, essa debba dal giorno della morte *senza testamento* del marito e padre, godere di quello che le è dal detto presente articolo assegnato senza limitazione alla minore età dei figli.

La seconda che, per contro, premorendo la genitrice, siccome il pur citato articolo 224 concede al padre l' usufrutto *generale* sui beni del figlio, costituito sotto la sua patria podestà, sino a che questi sia giunto all' età d' anni trenta compiti, e dichiara beni avventizi indistintamente quelli che pervengono al figlio *per successione intestata*, l' usufrutto che il presente articolo accorda al detto genitore sull' eredità della predefunta moglie e genitrice, trovasi confuso con quello premenzionato, sino a che il figlio abbia compiti gli anni trenta, o sino alla di lui emancipazione, ed avrà luogo a tale epoca, o prima nel caso dell' emancipazione predetta, ben inteso però che la genitrice siasi resa defunta *senza testamento*.

Siccome però l' usufrutto di cui ora io ragiono non ha la sua origine nella patria podestà, ma bensì in un' altra disposi-

zione della legge, quella cioè dell'articolo seguente, e non soffre limiti di età o di scioglimento della podestà premenzionata, io sono d'avviso che non sia al medesimo applicabile la disposizione dell'articolo 246, e che il padre non abbia bisogno di riservarselo nell'atto di emancipazione o del consenso che presta al matrimonio del figlio.

8.° « La proprietà dei beni creditarii lasciati dal coniuge « premorto (soggiunge l'articolo) rimarrà sempre ai figli *le-* « *gittimi*, comuni o *del primo matrimonio del defunto con-* « *iuge.* »

Questa disposizione, anche desunta da quanto statuiva il diritto romano sulla quarta uxoria, nei termini con cui essa è concepita, risolve due dubbi che avrebbero potuto eccitarsi sulla precedente disposizione dell'articolo. Limitandosi in questo periodo la riserva della proprietà a favore dei figli *legittimi*, si appalesa che quando l'articolo riduce all'usufrutto la quarta coniugale conceduta al coniuge superstite *se vi sono figli*, non intende di parlare di quelli *naturali* non legittimati, tuttochè da ambidue i coniugi riconosciuti, i quali perciò non impediscono che il coniuge superstite, in mancanza di figli legittimi, acquisti la proprietà della quarta summenzionata.

Nello stesso modo limitando l'articolo la riserva della proprietà a favore dei figli o comuni o del primo matrimonio *del defunto coniuge*, il Legislatore ci addita, che i figli di primo matrimonio *del coniuge superstite* non sono compresi nella generica denominazione *di figli* contenuta nel precedente periodo dell'articolo, così che essi come estranei alla successione del defunto coniuge, non impediscono parimenti che il loro padre o la loro madre sopravvivente, conseguisca la proprietà del quarto della successione lasciata dal suo coniuge che morì senza lasciare superstiti figli comuni o di un primo suo matrimonio.

9. Negli articoli 146, 147, 148 e 149 a cui rimando i lettori noi abbiamo veduto quali siano le conseguenze o se si voglia le pene che la legge infligge *al binubato*. Il primo di detti articoli obbliga il coniuge, il quale, avendo figli del primo, passa ad un secondo matrimonio, a riservare a favore dei medesimi la proprietà di tutto ciò che ha avuto dalle sostanze del predefunto, e non gliene lascia così che il solo usufrutto.

Digitized by Google

Giusta cosa non apparve, nè conforme ai principii che guidarono il Legislatore nel regolare la materia delle seconde nozze, il conservare in questo caso al coniuge binubo il benefizio del quarto ancorchè nel solo usufrutto, giacchè andrebbe a giovamento di estranee persone in pregiudizio dei figli o discendenti del coniuge premorto: e d'altronde la presunzione d'affezione sovra la quale si fonda la legge pare ragionevolmente riguardarsi in tal caso cessata: statuisce perciò l'articolo nell'ultimo suo periodo che « cesserà anche l'usufrutto ove il « coniuge passi a seconde nozze »; ma siccome la presunzione di contraria volontà del coniuge premorto è tutta contemplativa dell'interesse della prole comune o di quella di un primo suo matrimonio, statuisce la legge che la cessazione dell'usufrutto concesso al coniuge superstite, non ha luogo per un secondo matrimonio, salvo che questo segua in tempo in cui alcuno di detti figli (o comune o di primo matrimonio del defunto) sia ancor vivente.

960. Se non esistono figli legittimi, ma vi siano altri parenti successibili, o figli naturali, è al coniuge superstite dovuta in proprietà la quarta parte dell'eredità.

Ma tanto in questo caso, quanto in quello del precedente articolo si computa nella porzione ereditaria ciò che acquista in forza di convenzioni matrimoniali e lucri dotali.

1.° Se la legge presume che il coniuge premorto, qualora avesse disposto delle sue sostanze, avrebbe esercita qualche liberalità a favore del coniuge superstite, essa limita siffatta presunzione a quel vantaggio che avrebbe conciliata l'affezione coniugale con quella ben più intensa che i genitori nutrono e nutrir devono verso i loro figli *legittimi*; si è perciò che il precedente articolo, quando esistono tali figli, restringe al solo usufrutto il vantaggio che, interpretando la mente del defunto, esso concede sull'eredità di questo al coniuge sopravvivente; ma, come ho notato più volte, le affezioni umane sono per

l' ordinario meno forti verso gli ascendenti, e più deboli ancora verso i semplici collaterali, ed esse cedono al più vigoroso affetto coniugale. In concorso perciò unicamente di questi, investigando tuttora la presunta volontà del coniuge che muore senza discendenti, il Legislatore presume che, se il medesimo avesse disposto delle sue sostanze, ne avrebbe lasciata una porzione al coniuge sopravvivente, ed avrebbe fatto tale lascito *in piena proprietà*, non presentandosi più quella ragione che *a favore della prole*, lo avrebbe indotto a prescrivere che a vantaggio di questa fosse la ridetta proprietà conservata.

Stabilisce perciò l' articolo che « se non esistono *figli legit-* « *timi*, ma vi siano *altri parenti* successibili, o figli naturali, « è al coniuge superstite dovuta in proprietà la quarta parte « dell' eredità ». Che sotto nome di figli si intendano anche *i discendenti loro*, e che sotto nome di figli *legittimi* si comprendano anche i figli naturali *legittimati* per susseguente matrimonio o per rescritto del Re, ed i figli *adottivi*; non è necessario il dirlo, ossia ripeterlo a fronte delle disposizioni contenute negli art. 176, 178 e 199.

In mancanza dei figli e discendenti sunnominati, il Legislatore, presumendo a un di presso eguale l' affezione del coniuge premorto verso i suoi ascendenti o collaterali, qualunque sia la loro qualità ed il numero, purchè siano parenti successibili, e così sino al duodecimo grado (art. 941), mantenendo il diritto al coniuge superstite attribuito nell' articolo precedente sul quarto dell' eredità lasciata dal detto predefunto, concede siffatto diritto *in proprietà*.

2.° Io porto tuttavia opinione che l' essersi in questo articolo accordata in proprietà al coniuge sopravvivente l' intiera quarta in concorso di ascendenti o fratelli o sorelle del coniuge premorto o dei loro discendenti, abbia potuto sembrare non troppo coerénte alle regole delle successioni, giusta le quali gli ascendenti od i collaterali *sono chiamati a raccogliere le eredità prima del coniuge superstite*, il quale perciò in molti casi potesse trovarsi in condizione migliore di quella ciascuno di dei congiunti prenominati, ed essersi perciò creduto che la concessione di detta quarta in proprietà, potesse limitarsi al caso del concorso di altri parenti più remoti, con assegnarsi al detto coniuge, allorchè siano superstiti ascendenti o fratelli o sorelle o loro di-

scendenti come sovra, una porzione soltanto eguale a quella di ciascuno di essi, con che la medesima eccedere non potesse la quarta premenzionata; ma io ritengo che gli articoli 934, 935 e 936, i quali regolano i diritti di successione che la legge concede agli ascendenti, fratelli o sorelle del defunto o loro discendenti, stanziati nel capo 1.° di questo titolo, regolano soltanto le successioni *regolari dei parenti*, e non potevano occuparsi della successione del coniuge, quando esso sia superstite, dalla detta legge considerata come successione *irregolare*; non esistervi perciò veruna antinomia fra le disposizioni contenute in detti articoli, e quelle che le modificano nelle due sezioni di questo capo, sia in favore dei figli naturali in concorso pure con ascendenti od altri congiunti nell'art. 951, sia in questo articolo in favore del coniuge per cui militano tuttora, in confronto degli ascendenti e fratelli o sorelle, le presunzioni di volontà da me accennate nella nota precedente: quanto poi all' ammontare della porzione ereditaria che in proprietà l' articolo concede al coniuge superstite in mancanza di figli o discendenti, si sarà osservato non esistere in ciò veruna esuberanza, poichè tale porzione non può diminuire quanto agli ascendenti la loro legittima che sempre è ad essi salva, giacchè fatti tutti i calcoli non può essere la detta legittima intaccata, anche nel caso di concorso del coniuge, di figli naturali e di altri successibili coi medesimi ascendenti, ritenuta la preferenza che a questi è attribuita nell'art. 951, col quale il presente articolo deve essere combinato: suppongasi infatti che Tizio venga a morire lasciando superstiti uno o più ascendenti, il coniuge, uno o più figli naturali ed alcuni fratelli o sorelle od altri collaterali. I prenominati ascendenti in forza della preferenza che loro concedono gli art. 936 e 951, preleveranno il terzo dell' eredità, e così quattro delle dodici oncie, corrispondente detto terzo alla legittima a loro favore fissata dall' articolo 722, i figli naturali conseguiranno il quarto della stessa totale eredità e così tre delle rimanenti oncie otto, altro quarto si devolverà al coniuge superstite, e le rimanenti due oncie passeranno ai collaterali.

3.° Le considerazioni che io vengo di esporre nella nota precedente, e quelle da me svolte in fine della nota 1.a all'articolo 956, ci additano la ragione per cui il Legislatore, coerente a sè stesso nel non accordare ai figli naturali riconο-

sciuti ma non legittimati i diritti di successione che competono ai figli legittimi, nella sopravvivenza soltanto di questi ultimi, trovò un motivo per cui la quarta coniugale dovesse essere ristretta al mero usufrutto; dispone perciò l' articolo essere tale quarta dovuta *in proprietà* se non esistono figli legittimi, quand' anche il coniuge premorto abbia lasciati superstiti figli naturali, sia che con questi concorrano o non ascendenti od altri congiunti del coniuge predetto.

4.° « Ma tanto in questo caso (cioè quando il coniuge super- « stite conseguisce la quarta in proprietà) quanto in quello del « precedente articolo (e così quando la conseguisce in solo « usufrutto) si computa nella porzione creditaria ciò che acqui- « sta in forza di *convenzioni matrimoniali e lucri dotali* ».

Dal che ne segue, che nel caso dell' art. 1529, il coniuge superstite lucrando, a mente dello stesso articolo, il terzo della dote, se la moglie premorta non lascia altri beni che la di lei dote predetta, il marito non potrà più pretendere la quarta coniugale, e premorendo quest' ultimo, la moglie dovrà computare in detta quarta *sui beni tutti* dal medesimo lasciati, il lucro che lo stesso articolo le attribuisce di un terzo *della dote* costituitale nel contratto matrimoniale.

Potrà a prima giunta far senso che l' alinea di quest' articolo non parli che delle convenzioni matrimoniali e dei lucri dotali, quando l' art. 146 sulla riserva che il coniuge binubo è tenuto di fare a favore dei figli di primo matrimonio, comprende « tutto ciò che (il detto coniuge) avrà avuto dalle so- « stanze del predefunto a titolo di *donativo* o patto nuziale, « *donazione* , *instituzione* o *legato* »; ma mentre non era qui il caso di parlare di *instituzioni o legati*, giacchè la quarta coniugale è soltanto attribuita nelle successioni *ab intestato* , l' art. 1186 spiega il motivo per cui non siasi in questo articolo fatto cenno di ciò che il coniuge superstite acquisti dal coniuge predefunto *per donazione*, ed io non revoco un momento in dubbio che *le donazioni* permesse tra sposi negli art. 1183 , 1184 e 1185, debbano annoverarsi fra quelle *convenzioni matrimoniali* che il coniuge sopravvivente deve, a termini di questo alinea, imputare nella quarta coniugale attribuitagli od in usufrutto od in proprietà da questo articolo e dal precedente.

Digitized by Google

961. Quando poi il defunto non lascia nè parenti in grado successibile, nè figli naturali, tutta l'eredità si devolve al coniuge superstite, purchè non separato per sua colpa.

1.° La disposizione contenuta in questo articolo sarebbe totalmente conforme con quella dell'art. 967 del codice civile francese, se in questo il Legislatore, a vece di riferire l'eccezione al *divorzio* allora permesso dal detto codice, e quindi abrogato coll'art. 1.° della legge 8 marzo 1816 (come ho avvertito nella nota 4.a all'art. 959) l'avesse applicata alla semplice *separazione* di corpo dallo stesso codice parimenti autorizzata; essa collimerebbe parimenti col diritto romano nella legge unica cod. *Unde vir et uxor*, se i vocaboli in essa usati dagli imperatori Teodosio e Valentino dicenti: *Quoties deficit omnis parentum, liberorumve seu propinquorum legitima vel naturalis successio*, comprendono la successione dei figli *illegittimi*, colla differenza però che la precitata legge, per far luogo alla successione *integrale* del coniuge, esige la mancanza di *qualunque congiunto* di quello premorto, e che il nostro articolo, e quello succitato del codice civile francese, si appagano della deficienza di parenti *in grado successibile*, cioè oltre il duodecimo grado, a mente dell'art. 941.

Gli autori francesi ed in ispecie i signori Chabot *1 e Vazeille *2 dicono che il precitato art. 967 del codice civile francese non venne redatto con molta attenzione. Essi osservano che, se il coniuge premorto e della di cui successione si tratta, fosse un *figlio naturale*, il quale lasciasse superstiti degli *ascendenti*, siccome questi, propriamente parlando, non potrebbero, nel diritto civile, considerarsi come *veri suoi parenti*, la disposizione premenzionata, presa nel senso assoluto in cui essa vedesi concepita, farebbe succedere al detto coniuge premorto figlio naturale il coniuge superstite ad esclusione degli ascen-

*1 Tom. 1, pag. 527, num. 1.

*2 Tom. 1, pag. 116, art. 967, num. 1.

denti di quello, quantunque i detti ascendenti siano esclusivamente chiamati a succedergli dall' art. 765 dello stesso codice.

Quantunque il nostro art. 955 non conceda agli ascendenti del figlio naturale morto senza prole l'intiera di lui successione, se non quando non gli sopravvisse parimenti il coniuge, siccome il susseguente art. 956, nel concorso di questo con ascendenti del figlio naturale, non accorda al detto coniuge superstite che due terzi della di lui eredità, attribuendone l' altro terzo agli ascendenti prenominati, onde conciliare il succitato art. 956 col presente in cui parlasi dell' intiera successione, convien credere che, rispetto al figlio naturale, sotto nome di *parenti*, il Legislatore abbia egualmente compresi gli ascendenti del medesimo.

La stessa difficoltà viene dal prelodato sig. Chabot rilevata rispetto alla successione di un coniuge figlio naturale morto senza prole, se in concorso del di lui coniuge, in mancanza di ascendenti, è superstite un di lui *fratello naturale*, e ciò in confronto della disposizione contenuta nella seconda parte dell' art. 766 del codice civile francese, non rinnovata nel nostro, come ho avvertito nella nota 4.a all' art. 955. A questo riguardo non ho che a riferirmi alle cose da me ragionate in detta nota.

2.° Siccome quella mancanza di parenti che esclude il coniuge superstite, a difetto di questo fa poi luogo alla successione del fisco, di cui nell' articolo seguente, io porto opinione sia parso a taluno più equo il far succedere intieramente il coniuge, ed in mancanza del medesimo il fisco, soltanto quando manchi ogni altro parente del defunto *di qualunque grado esso sia,* come nella legge romana da me citata nella nota precedente.

Di regola il fisco (si sarà detto) non dover occupare che i beni vacanti e senza padrone, i beni derelitti. Dover precedergli i parenti in qualunque grado essi siano; nè esservi mai *déshérence* finchè si presenta un parente a domandar la successione. Dirimpetto al fisco non essere da valutarsi i timori di liti per la difficoltà di quella prova di parentela di cui meglio si conservano gli elementi nelle famiglie distinte e doviziose; ma a questi ragionamenti si sarà contrapposta la giurisprudenza assentata dai Magistrati Supremi, segnatamente colla decisione del 19 dicembre 1780 da me citata nella nota all'ar-

Digitized by Google

ticolo 941, secondo cui i congiunti non erano riputati ammessibili a succedere contro il fisco oltre il *decimo* grado. Il fondamento della disposizione essere in sostanza quello della cessazione, dopo il trascorso di certa quantità di gradi, di quell' *affezione presunta* che è il veicolo comune delle successioni intestate. Tale considerazione, avvalorata dalla difficoltà delle prove, dall' avviluppamento e dall' incertezza di siffatte contestazioni, rendere pressochè nulla la ragione dei congiunti che trovansi posti in gradi siffattamente rimoti. Per queste considerazioni avere le moderne legislazioni fissato il limite al quale cessa la successione de' collaterali, seguendo in ciò l' esempio del codice civile francese, sulla traccia del quale venne parimenti (nell' art. 941) fissato al duodecimo l' estremo grado di successibilità.

3.° Siccome, giusta l' osservazione da me fatta in principio della nota precedente, che « quella mancanza di parenti successibili, la quale fa luogo alla devoluzione dell' eredità a favore del fisco in difetto di coniuge del defunto, e così « quando questo morì nubile, o quando il detto coniuge premorì, dà luogo all' apertura della successione a favore dello « stesso coniuge del defunto se esso è sopravvivente », esaminerò nei commenti a questo articolo le quistioni che sulla successibilità dei parenti potrebbero eccitarsi, e riferirò alcune dottrine sulla vocazione del fisco, egualmente applicabili a quella di detto coniuge superstite; e parimenti, quantunque l' art. 918 dica che ciascuna generazione forma un grado, e sebbene l' articolo parli della mancanza di parenti *in grado successibile*, non vi è dubbio che siffatta *mancanza* ha anche luogo allorchè l' unico parente del defunto in grado successibile sia incapace, o perchè *straniero*, o per altra causa, o rinunzi all' eredità: così, rispetto allo straniero, opinava il nostro Richeri *1, traendone argomento dalla legge 31 *De iure fisci*, e non vi è ragione per cui lo stesso non debba dirsi di qualunque altra causa di incapacità o della rinunzia dell' unico parente, ovvero di tutti i parenti posti in grado successibile.

4.° Nella nota 1.a qui sovra ho parlato del figlio naturale riconosciuto, e dei casi in cui egli lasci superstite alcuno dei ge-

*1 Tom. 9, § 543.

Digitized by Google

nitori che lo hanno riconosciuto, ovvero un suo fratello anche figlio naturale degli stessi genitori.

Tranne questi due casi, siccome, a termini dell'art. 181, il riconoscimento di un figlio naturale non ha effetto che a riguardo di colui che lo ha riconosciuto, siccome a termini dell' art. 951, i congiunti dei genitori di un *figlio naturale riconosciuto* non hanno alcun diritto alla successione di questo, ovvia si è la conseguenza che al medesimo succede il coniuge superstite, ed in mancanza anche di questo succede il fisco.

Per la stessa ragione al figlio *adulterino* riconosciuto, a mente dell' art. 187, od in qualunque caso ne sia provata la figliazione, succede necessariamente ed esclusivamente a qualunque altro il coniuge sopravvivente, ed in difetto del medesimo il fisco, come osserva il prelodato nostro patrio scrittore Richeri *1; e ciò per la ragione di reciprocità da me addotta nella nota 5.a all' articolo 957.

Il lodato autore dice che al figlio adulterino succede il fisco *sive ab intestato*, *sive ex testamento*. Non farommi ad esaminare quale fondamento aver potesse questa sua opinione secondo le leggi romane: dirò soltanto che il presente ed il successivo articolo non parlando che della successione *ab intestato*, l' art. 700 dichiarando che *tutti* possono disporre per testamento, all' eccezione di quelli che dalla legge ne sono dichiarati incapaci, ed i susseguenti articoli dichiarando bensì i figli adulterini incapaci di *ricevere*, ma non di disporre per testamento, l' opinione del Richeri sulla successione *testamentaria* al figlio adulterino non potrebbe in oggi essere seguita.

Per la stessa ragione ancora ai *figli di padre e madre incogniti*, i quali non possono avere parenti, succede esclusivamente il coniuge sopravvivente, ed in mancanza di esso il fisco, e lo stesso deve dirsi *del figlio adottato* qualora egli non abbia superstiti parenti della sua naturale famiglia in grado successibile, quantunque gli sopravviva l' adottante, perchè l' art. 260 non dà a questo altro diritto che quello della *riversibilità legale* delle cose al detto figlio adottato donate, e vuole che gli altri beni appartengano ai parenti di questo, e per lo stesso argomento di parità rispetto ai congiunti dell' adottante premorto

*1 Cit. tom. 9, § 538.

che ho qui sovra spiegato, combinandolo coll' art. 199, e per induzione *a fortiori* col detto art. 200.

5.° Nello stesso modo con cui l' art. 959 non concede al coniuge superstite la quarta coniugale in concorso con figli o discendenti o di altri parenti successibili o figli naturali del coniuge premorto, se non quando *contro di lui non vi esista sentenza definitiva di separazione*, il presente articolo, in mancanza di eredi in grado successibile o di figli naturali del defunto, non chiama il sopravvivente di lui coniuge a raccogliere intiera la di lui successione, se non allorchè egli *non sia separato per sua colpa*.

Le spiegazioni da me date nella nota 5.a al precitato articolo 959 sulle espressioni preriferite di esso, ricevono tutta la loro applicazione alla frase dal Legislatore usata in questo articolo, alla quale io non revoco in dubbio egli abbia voluto attribuire lo stesso senso e la stessa portata, anche rispetto alla necessità di una sentenza *definitiva* di separazione.

6.° Osserva con ragione il sig. Duranton *1 che i diritti del fisco (e la di lui osservazione riceve egualmente applicazione a quelli del coniuge superstite) non sono che *risolvibili*, tuttavolta che si presenti un congiunto in grado successibile od un figlio naturale del defunto; che siffatti diritti non diventano irrevocabili salvo che col decorso della trentenaria prescrizione; ma che essi non lasciano di esistere malgrado tale loro rivocabilità, giusta la massima « quae per rerum natura certa sunt « non morantur actum, quamvis nobis ignota sint » senza poter essere qualificati diritti *condizionali*: dal che ne deriva che, se all' epoca della morte di una persona di cui sono ignoti i parenti, qualche terzo con lui convivente od altrimenti si trovasse in possesso dei beni dal medesimo lasciati, presentandosi il coniuge a riclamare tale possesso, il ditentore di detti beni non potrebbe pretendere che il detto coniuge *somministri una prova esclusiva* dell' esistenza di parenti in grado successibile del defunto, e tanto meno di figli naturali del medesimo.

Questo riflesso riceve applicazione agli altri casi in cui la vocazione di certe persone a succedere ad un defunto è dalla legge subordinata all' inesistenza di congiunti o di parenti prossimiori del medesimo, quando tale esistenza è totalmente incerta.

*1 Tom. 5, pag. 391, num. 315.

Commentando l'articolo 972 occuperommi maggiormente di questa controversia, riferendo sulla medesima le opinioni dei sigg. Toullier e Chabot, e nel titolo seguente noi vedremo quali mezzi abbia il provvido Legislatore nostro adottati per tutelare i diritti eventuali dei parenti in grado successibile, e dei figli naturali quando il fisco od il coniuge si presentano per succedere al defunto, a cui si ignora se sopravvivano tali congiunti.

962. In mancanza pur anche del coniuge l'eredità è devoluta al Fisco.

1.° Se a colui il quale non lascia parenti in grado successibile, nè figli naturali, non sopravvive neppure il coniuge, l'eredità è devoluta al fisco. Questo diritto di successione presso i Romani era stato sancito dall'Imperatore Pio in un rescritto riferito dal giureconsulto Callistrato nel § 2 della legge 1.a *De iure fisci*, sotto nome di *beni vacanti*, ma dipendeva dalla totale inesistenza di eredi o di persone ammesse al possesso pretorio dei beni del defunto *1.

Le moderne legislazioni avendo, come rilevai nella nota all' art. 941, e nella nota 2.a all' articolo precedente, ristretta la successibilità al duodecimo grado, riconoscendo però quella dei figli naturali in difetto di parenti di detto grado e del con-coniuge (art. 952), i diritti del fisco alle successioni vennero parimenti limitati al caso summenzionato di mancanza di parenti in grado successibile, del coniuge e di figli naturali.

Le leggi romane avevano a questa legge fatte alcune eccezioni a favore del collegio di cui il defunto fosse membro, per le successioni ai militari a favore del corpo a cui essi appartenevano, ed a favore della così detta *Curia* per le successioni ai decurioni. L'Imperatore Giustiniano nella Novella 131, cap. 13 in fine, nella legge 20 cod. *De Episcop. et Cler.*, e nella successiva Autentica *Nunc autem*, aveva ammessa un'altra eccezione alla successibilità del fisco, a favore della Chiesa pei

*1 « Idque tempus (del quadriennio) ex die quo certum esse coepit *neque* « *heredem*, neque bonorum possessorem extare, computari oportere » Così in detta legge

Digitized by Google

beni dei vescovi ed altre persone ecclesiastiche, ed a favore delle corporazioni religiose pei beni lasciati dai monaci.

Alcuni interpreti estendevano agli orfanotrofii, ospedali ed altri stabilimenti di beneficenza il favore che la legge concedeva al collegio di cui il defunto formava parte; ma la generale deroga alle leggi romane, sancita nell' articolo finale del Codice nostro, come nel codice francese, fa sì che i diritti dal presente articolo conceduti al fisco, non possono andare soggetti ad altre modificazioni, salvo che a quelle che siano con leggi positive sanzionate.

Contenendo infatti l' art. 768 del codice civile francese la stessa disposizione che noi abbiamo nel nostro articolo, fu necessario un parere del Consiglio di stato approvato dall'Imperatore l' 8 ottobre 1809 per attribuire gli effetti mobili portati negli ospedali da coloro che vi sono gratuitamente ricevuti e curati, agli ospedali predetti, escluso il demanio nel caso detto di *déshérence*.

2.° Osserva giustamente il sig. Duranton *1 sul precitato articolo 768 del codice civile francese non doversi confondere il caso di *devoluzione* dell' eredità *al fisco* col caso *dell' eredità giacente*, di cui nell'art. 811 di detto codice (il nostro 1034). Non essere il caso della nomina di un curatore all' eredità, a termini del susseguente articolo 812 (il nostro 1035) quando il fisco, ossia il demanio si presenta per succedere al defunto; e chiede l' immissione in possesso dei beni creditarii (art. 972 del nostro codice); giacchè allora questi beni sono amministrati dal detto demanio, salve le misure conservatorie dei diritti di quegli eredi che potrebbero presentarsi (prescritte nello stesso art. 972).

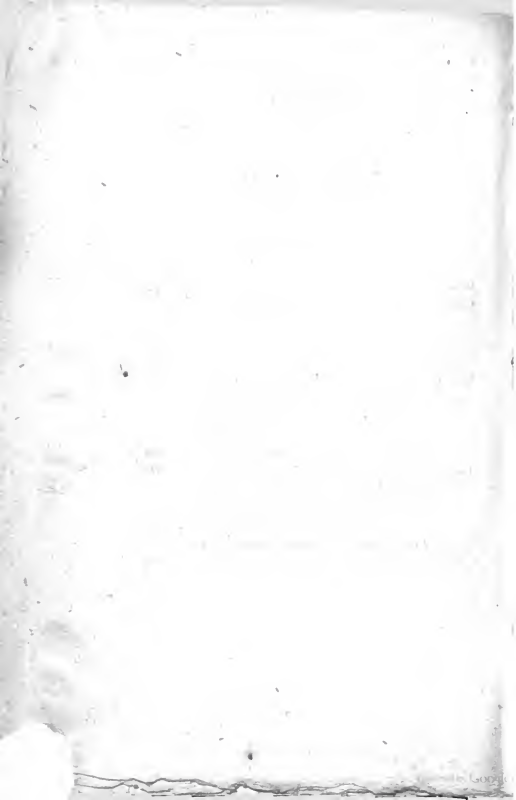
Soggiunge il prelodato autore *2 che lo stato di eredità giacente può convertirsi in *successione vacante* e devoluta al fisco; ma che, siccome è incerto se non esista alcun erede del defunto od altro pretendente la di lui eredità, la legge provvede intanto alla conservazione dei beni a favore degli aventi interesse a qualunque titolo, colla dichiarazione di eredità giacente, colla deputazione alla medesima di un curatore, e con deferire a quest' ultimo l' amministrazione dei beni ereditarii.

*1 Tom., 3, pag. 391, num. 346.
*2 Tom. 3, pag. 391, num. 347.

Egli si propone quindi la controversia, già da me accennata in relazione al coniuge, nella nota 6.a all' articolo precedente, se il demanio, onde ottenere il possesso, a termini dell' art. 769 del codice civile francese (il nostro 972), debba provare l'inesistenza di parenti in grado successibile, di coniuge, o di figli naturali del defunto, e si riserva di occuparsene commentando il detto art. 769. Io ne farò altrettanto sull' art. 972.

3.° Chiuderò i miei commenti sull' importante materia delle successioni *ab intestato*, notando come le disposizioni, contenute negli art. 769 a 773 del codice civile francese sul possesso che i successori *irregolari* chieder devono dei beni lasciati dal defunto, sulle forme di tale possesso e sulle misure conservatorie da cui esso dee essere preceduto ed accompagnato, in più opportuna sede, furono dai compilatori del Codice nostro stanziate nel primo capo del titolo seguente quali modificazioni alla regola generale sancita nell' art. 967.

FINE DEL LIBRO TERZO, TITOLO TERZO
E DEL VOLUME OTTAVO.

Digitized by Google

INDICE

LIBRO TERZO

TITOLO III.

Delle successioni ab intestato.

568344